DIE PROBLEMATIK EINER AUSGLEICHSPFLICHT FÜR UNERWÜNSCHTEN VERMÖGENSZUWACHS

Peter Tückmantel

1971

DIE PROBLEMATIK EINER AUSGLEICHSPFLICHT FÜR UNERWÜNSCHTEN VERMÖGENSZUWACHS

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der
Westfälischen Wilhelms-Universität
zu Münster

vorgelegt von

Peter Tückmantel

aus Sachsenhausen

Münster 1971

DISSERTATIONSDRUCK -SCHÖN- München 23 · Belgradstraße 11

Referent:	Professor Dr. A. Heldrich
Korreferent:	Professor Dr. B. Kupisch
Dekan:	Professor Dr. G. Uber

Tag der mündlichen Prüfung: 4. 2. 1971

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

INHALTSÜBERSICHT

Seite

§ 1 EINLEITUNG 1

A. Einführung in die Problemstellung 1
B. Themenabgrenzung nach: 2
I. Beurteilung der konkreten Interessenlage 2
II. Einzelnen Rechtsgebieten 3
III. Art der Verursachung des Vermögenszuwachses 4

§ 2 BEHANDLUNG DER PROBLEMSTELLUNG IM GELTENDEN RECHT 6

I. Kapitel: Auf dem Gebiet der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff) 6

A. Bisherige Lösungsvorschläge 7
I. In der Rechtsprechung 7
1. Inhalt und Begründung 7
2. Stellungnahme und Ergebnis 8
II. Im Schrifttum 14
1. Lösungsvorschläge speziell für den Fall der Impensenkondiktion des § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt. 15
a) Der Rechtsgedanke des § 814 als allgemeines Lösungskriterium 15
aa) Der Lösungsvorschlag von Robert Scheyhing 15
a1) Inhalt und Begründung 15
b1) Stellungnahme und Ergebnis 16
bb) "Kein Ersatzanspruch für irrtumsfrei vorgenommene Verwendungen" 18
a1) Inhalt und Begründung 18
b1) Stellungnahme und Ergebnis 20
b) Der Rechtsgedanke des § 996 als allgemeines Lösungskriterium 21
aa) Inhalt und Begründung 21
bb) Stellungnahme und Ergebnis 22
c) Die Grundsätze der Auslagenkondiktion als Beurteilungsmaßstab für die Erstattungsfähigkeit von Verwendungen 23
aa) Inhalt und Begründung 23
bb) Stellungnahme und Ergebnis 24
d) Das Merkmal der Ersparnis von Aufwendungen 26

aa) Inhalt und Begründung 26
bb) Stellungnahme und Ergebnis 26
e) Die Lehre vom subjektiven Bereicherungsbegriff 27
aa) Inhalt und Begründung 27
bb) Stellungnahme und Ergebnis 28
2. Bemühungen um eine für alle Kondiktionsarten einheitliche Lösung 30
a) Die Lehre vom konkreten Wertbegriff 30
aa) Inhalt und Begründung 30
bb) Stellungnahme und Ergebnis 32
b) Der allgemeine Lösungsvorschlag Manfred Wolf's 38
aa) Inhalt und Begründung 38
bb) Stellungnahme und Ergebnis 40
c) Abwehrrechte als Ausschließungsgrund für eine Bereicherungshaftung 42
aa) Inhalt und Begründung 42
bb) Stellungnahme und Ergebnis 44

B. Eigener Lösungsvorschlag 47
I. Ausgangspunkt: Problemstellung gesetzlich nicht geregelt 47
II. Lösungsmodalitäten 48
1. Die verschiedenen Kondiktionsarten 48
a) Die Leistungskondiktion des § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. 48
aa) Der Leistungsbegriff i. S. d. § 812 Abs. 1 49
a1) Keine Legaldefinition der "Leistung" 49
b1) Die Bestimmung des Leistungsbegriffs in Lehre und Praxis 50
(1) Die Lehre vom abstrakten Leistungsbegriff 50
(2) Die Lehre vom eingeschränkten Leistungsbegriff 52
(3) Stellungnahme und Ergebnis 54
bb) Die Auswirkungen des eingeschränkten Leistungsbegriffs auf das Problem der aufgedrängten Bereicherung 57
a1) generell 57
b1) Für den Fall einer irrtümlichen Zuwendung durch den Putativschuldner 59
b) Die Besonderheit der condictio causa data causa non secuta des § 812 Abs. 1 S. 2 2. Halbs. und ihre Folgen für die Problemstellung 62
c) Die Kondiktion wegen ungerechtfertigter Bereicherung in sonstiger Weise nach § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt. 63

aa) Der Tatbestand der Eingriffskondiktion 64
bb) Die Impensenkondiktion 65
a1) Begriffsbestimmung 65
b1) Besonderheit der Interessenlage: Spannungsverhältnis zwischen Anspruchsteller und Anspruchsgegner 66
c1) Mögliche Bewertungsmaßstäbe für die Lösung des Interessenkonflikts 68
(1) Gesetzliche Wertentscheidungen innerhalb des Grundgesetzes 68
(2) Gesetzliche Wertentscheidungen innerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuches 72
(3) Tendenzen einer Freiheitsverbürgung in der modernen Privatrechtsentwicklung 75
d1) Absoluter Vorrang des Freiheitsschutzes ? 76
(1) Untersuchungen 76
(2) Ergebnis 80
cc) Die Rückgriffskondiktion 80
a1) Begriffsbestimmung und Anwendungsbereich 80
b1) Problemstellung 82
(1) Bemühungen um einen Schutz vor "aufgedrängtem Rückgriff" 82
(2) Stellungnahme und Ergebnis 83
dd) Die sogenannte Drittempfängerkondiktion 85
a1) Begriffsbestimmung und Problemstellung 85
b1) Untersuchungen und Ergebnis 86
2. Die verschiedene Art und Weise der Verursachung des Vermögenszuwachses: Zusammenfassung der erarbeiteten Grundsätze 87

II. Kapitel: Vergütung für Rechtsverlust (§ 951) 88

A. Bisherige Lösungsvorschläge 88
I. Bemühungen um eine unmittelbare Einschränkung des § 951 Abs. 1 S. 1 im Wege der teleologischen Reduktion 88
1. Inhalt und Begründung 88
2. Stellungnahme und Ergebnis 90
II. Ausschluß einer Vergütungspflicht durch analoge Anwendung des § 1001 S. 2 93
1. Inhalt und Begründung 93
2. Stellungnahme und Ergebnis 95

III. Die Lehre vom subjektiven Ertragswert 97
1. Die Bestimmung des Bereicherungsumfangs nach dem objektiven Ertragswert des Erlangten 98
2. Die Bestimmung des Bereicherungsumfangs nach dem subjektiven Ertragswert des Erlangten 99
3. Stellungnahme und Ergebnis 101
IV. Der Rechtsgedanke der §§ 670, 996 als allgemeines Lösungskriterium 103
1. Inhalt und Begründung 103
2. Stellungnahme und Ergebnis 104

B. Eigener Lösungsvorschlag 106
I. Der Verweisungscharakter des § 951 Abs. 1 S. 1 107
1. Stand des Meinungsstreits 107
2. Stellungnahme und Ergebnis 108
II. Seine Auswirkungen auf die Problemstellung 109

III. Kapitel: Die Verwendungsersatzregelung des Eigentümer - Besitzerverhältnisses (§§ 994 bis 1003) 110

A. Der Verwendungsbegriff i. S. d. §§ 994 ff 111
I. Die bisherigen Lösungsvorschläge 112
1. Die Lehre vom engen Verwendungsbegriff 112
2. Die Lehre vom weiten Verwendungsbegriff 116
3. Der differenzierte Verwendungsbegriff v. Rittberg's 119
4. Der Verwendungserfolg als Beurteilungsmaßstab für die Erstattungsfähigkeit von Verwendungen 122
II. Stellungnahme und Ergebnis 124
1. Bestimmung des Verwendungsbegriffs 124
2. Ergebnis 135
B. Seine Auswirkungen auf die Problemstellung 135

§ 3 SCHLUSSBETRACHTUNG 137

§ 1
EINLEITUNG

A. EINFÜHRUNG IN DIE PROBLEMSTELLUNG:

Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist die Frage nach der Behandlung jener Fälle, in denen jemand für einen erlangten Vermögensvorteil kraft Gesetzes zum Ausgleich (Wertersatz, Verwendungsersatz usw.) verpflichtet ist, obwohl ihm dieser Vermögenszuwachs geradezu unerwünscht ist, d.h. seinen persönlichen Interessen zuwiderläuft. [1]

Die grundsätzliche Befugnis eines jeden Vermögensinhabers, seine Vermögensverhältnisse in eigener Verantwortung und seinen Interessen gemäß zu gestalten, läßt die gesetzlich statuierte Ausgleichspflicht für nicht gewollten Vermögenszuwachs fragwürdig erscheinen. Letztlich geht es hier um das Problem, ob und in welchem Umfang ein Vermögensinhaber in der autonomen Gestaltung seiner Lebensverhältnisse Schutz vor unerwünschter Vermögensvermehrung und hierdurch ausgelöster Ausgleichspflicht verdient. [2] Folgende Merkmale sind kennzeichnend für die hier auftauchende Frage:

1. Erstes Merkmal ist der Vermögenszuwachs bei einer Person, die sog. Bereicherung.
2. Die Vermögensverschiebung muß ohne Beteiligung des Bereicherten stattgefunden haben.
3. Der Vermögensvorteil widerspricht den persönlichen Interessen des objektiv Bereicherten.
4. Eine Herausgabe des erlangten Vermögensvorteils in natura ist nicht möglich. Der wider Willen Bereicherte ist jedoch zum Ausgleich verpflichtet.

Die Frage nach der Behandlung dieser, durch jene Merkmale [3] charakterisierten Problemstellung wird im Schrifttum allgemein mit dem Begriff "aufgedrängte Bereicherung" umschrieben. [4] Das Problem tritt jedoch nicht nur bei echten Bereicherungsansprüchen auf; vielmehr stellt es sich insbesondere auch dort, wo sich der Verpflichtete Ersatzansprüchen für unerwünschte Aufwendungen oder

---

1) Auf die Problematik dieser Fälle hat erstmals Martin Wolff (Der Bau auf fremdem Boden, S. 65 ff) aufmerksam gemacht.

2) v. Caemmerer, F.S. Rabel Bd. I, S. 366; Klauser, NJW 1965, 513 (513 r.Sp.); v. Rittberg, S. 4

3) Ähnlich: Jakobs, Diss., S. 173; Wolf, JZ 1966, S. 467; v. Rittberg, S. 4

4) So erstmals v. Caemmerer, F.S. Rabel Bd. I, S. 366

Verwendungen ausgesetzt sieht. [5] Im Schadensersatzrecht begegnet es uns, wenn auch modifiziert, bei der Frage, ob der Inhaber einer Schadensersatzforderung im Wege der Vorteilsausgleichung einen Abzug "neu für alt" hinnehmen muß, obwohl für ihn die Sache im früheren Zustand von gleichem Nutzen war wie der nunmehr erlangte neuwertige Ersatz. Auch hier handelt es sich um die Besonderheit, daß der erlangte Vorteil - neuwertiger Gegenstand an Stelle des gebrauchten - nicht gewollt ist. [6] Erweist sich demnach die Umschreibung des Problems mit dem Begriff "aufgedrängte Bereicherung" als zu eng, [7] so erscheint es gerechtfertigt, hier allgemein von der Problematik einer Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs zu sprechen.

B. THEMENABGRENZUNG NACH:

I. BEURTEILUNG DER KONKRETEN INTERESSENLAGE

Ausgangspunkt des zu behandelnden Problems ist die Frage, ob Vermögensinhaber in ihrer vermögenswirksamen Willensbetätigung vor unerwünschtem Vermögenszuwachs zu schützen sind. Diese Frage stellt sich nicht dort, wo der erlangte Vermögensvorteil in natura herausgegeben werden kann. Die Pflicht zur Herausgabe eines Vermögensvorteils, den der objektiv Bereicherte ohnehin nicht haben will, beeinträchtigt ihn nicht in seinem Recht auf Selbstgestaltung seiner Lebensverhältnisse. [8] Damit scheiden aus der dieser Arbeit zugrundeliegenden Problemstellung von vornherein jene Fälle aus, in denen die Herausgabe des unerwünschten Vermögensvorteils möglich ist.
Des weiteren erscheint nur dann eine Ausgleichspflicht fragwürdig, wenn sich die Vermögensvermehrung ohne Beteiligung des Bereicherten oder in Widerspruch zu seinen persönlichen Interessen vollzieht. Bei einer Entgegennahme des Vermögensvorteils müßte eine spätere Berufung darauf, daß der Vermögenszuwachs unerwünscht sei, als widersprüchliches Verhalten gewertet und demzufolge als unzulässige Rechtsausübung behandelt werden. Sollte der Vermögenszuwachs den Interessen des Bereicherten entsprechen oder später seine Billigung finden, bspw.

---

5) Wolf, JZ 1966, 467 (467 l. Sp.)
6) Klauser, Diss., S. 35 ff und 61 ff; Feiler, § 3 II 4 (S. 22)
7) Wolf, JZ 1966, S. 467 l. Sp.
8) Diese Befugnis soll im folgenden auch mit dem Begriff "Recht auf Dispositionsfreiheit" umschrieben werden.

durch Genehmigung nach § 184 BGB, [9] so kann ebenfalls von einer Beeinträchtigung des Bereicherten im Hinblick auf sein Recht auf Dispositionsfreiheit keine Rede sein. Auch diese Fälle müssen daher aus der hier zu erörternden Problemstellung ausgeklammert werden.

II. EINZELNEN RECHTSGEBIETEN

Wegen der bereits angedeuteten Vielzahl der Erscheinungsformen, in denen die der Arbeit zugrundeliegende Problemstellung auftritt, [10] soll seine Behandlung auf jene Rechtsgebiete beschränkt werden, in denen sich die Fragwürdigkeit einer Ausgleichspflicht besonders häufig stellt.

1. Dies ist zunächst bei der Regelung über die ungerechtfertigte Bereicherung nach §§ 812 ff der Fall:
Schon der gesetzestechnische Aufbau des § 812, insbesondere aber die weit gefaßte Kondiktion in sonstiger Weise des § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt. in Verbindung mit der Wertersatzpflicht nach § 818 Abs. 2 führen oft zu der Begründung von Ausgleichspflichten für unerwünschten Vermögenszuwachs.
Hinzu kommt eine Vielzahl von Rechtsverweisungen auf die §§ 812 ff. So stellt sich z.B. das Problem, ob der Vermieter dem Mieter auch für unerbetene, sonstige Verwendungen i.S.d. § 547 Abs. 2 Ersatz zu leisten hat, [11] über die Rechtsverweisung des § 684 S. 1 erst im Rahmen der §§ 812 ff. Auch die Problematik einer Ersatzpflicht gem. § 818 Abs. 2 in Fällen der nicht berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag kann nur durch Herausarbeitung eines Lösungskriteriums innerhalb der ungerechtfertigten Bereicherung entschieden werden, [12] wobei an dieser Stelle noch dahingestellt bleiben mag, ob § 684 S. 1 als Rechtsfolge- [13] oder Rechtsgrundverweisung [14] auf das Bereicherungsrecht anzusehen ist. In gleicher Weise kann die Entscheidung über eine eventuelle Ersatzpflicht

---

9) Bestimmungen des BGB werden fortan ohne nähere Angabe des Gesetzes zitiert.

10) Ausführliche Übersicht hierzu bei Feiler, §§ 1 und 2 (S. 5 bis 23)

11) Ein Aufwendungsersatzanspruch des Mieters für sonstige Verwendungen ist gem. § 670 i.V.m. §§ 547 Abs. 2, 683 S. 1 nur begründet, wenn der Vermögenszuwachs den Interessen des Bereicherten entspricht.

12) ebenso v. Rittberg, S. 153/154

13) So die noch vorherrschende Meinung: RG HRR 1934, Nr. 1668 u. 1669; RGZ 81, 204 (206); 139, 17 (22); Esser, § 187. 4b. bb (S. 768); Erman (-Hauß), § 684 Anm. 1 u.a.

14) Klauser, NJW 1965, 513 (515 l.Sp.); ders. Diss., S. 41 ff; v. Rittberg, S. 153; Feiler, § 4 A. I. 2.a. (S. 27)

für mißbilligte Verwendungen u. a. des Pächters (§ 581 Abs. 2), des bösgläubigen unrechtmäßigen Besitzers (§ 994 Abs. 2), des Pfandgläubigers (§ 1216 S. 1) wie auch des vorläufigen Erben (§ 1959 Abs. 1) wegen der generellen unmittelbaren bzw. mittelbaren Verweisung dieser Vorschriften auf die Regelung der GOA und damit auf den speziell in diesen Fällen eingreifenden § 684 S. 1 ebenfalls nur anhand einer Wertung im Rahmen der §§ 812 ff getroffen werden.

2. Eine Besonderheit der Problemstellung ergibt sich im Falle einer Vergütung für Rechtsverlust nach § 951 Abs. 1. Hier könnte eine unmittelbare Einschränkung des § 951 Abs. 1 im Wege der teleologischen Reduktion zu einer Klärung des Problems führen. Dieser Umstand rechtfertigt eine gesonderte Behandlung der Problemstellung im Rahmen des § 951.

3. Bei der Verwendungsersatzregelung des Eigentümer - Besitzerverhältnisses (§§ 994 bis 1003) bereitet das Spannungsverhältnis zwischen dem Schutz des gutgläubigen Besitzers und der Rechtsverwirklichungsfunktion der §§ 985/986 zu Gunsten des Eigentümers besondere Schwierigkeiten, um die Problematik einer Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs angemessen zu lösen. Neben der Regelung über die ungerechtfertigte Bereicherung wird deshalb die Behandlung des Problems auch in diesem Teilbereich des Bürgerlichen Rechts seinen Schwerpunkt finden.
Die der Arbeit zugrundeliegende Problemstellung auf weiteren Teilbereichen unseres Zivilrechts erfassen zu wollen - beispielsweise innerhalb des Fundrechts (§§ 965 bis 984) oder der Schadensersatzregelung der §§ 249 ff -, würde die Gefahr einer mehr oder weniger oberflächlichen Betrachtungsweise in sich bergen. Aus diesem Grunde wird sich die Auseinandersetzung mit der hier gestellten Frage auf jene, eingangs genannten Rechtsgebiete - ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff), Vergütung für Rechtsverlust (§ 951) und Eigentümer - Besitzerverhältnis (§§ 987 bis 1003) - beschränken.

III. ART DER VERURSACHUNG DES VERMÖGENSZUWACHSES

Als weiteres Kriterium zur Themenfestlegung und -abgrenzung bietet sich die Betrachtung jenes Kausalverlaufs an, der die unerwünschte Vermögensvermehrung im einzelnen Fall herbeiführt. [15] Der dem objektiv Bereicherten aufgezwungene Vermögensvorteil kann je nach den Umständen auf eine Handlung des Bereicherten selbst (so z. B. im Falle irrtümlicher Verwendung fremden Materials)

15) Ebenso Wolf, JZ 1966, S. 467 r. Sp.

auf ein Verhalten des Entreicherten oder eines Dritten oder gar auf Naturereignisse zurückzuführen sein. Auf letztgenannte Fallgruppe soll wegen ihres geringen Vorkommens nicht näher eingegangen werden.
Nach dieser Festlegung und Begrenzung der Problemstellung kann nunmehr auf seine Behandlung in Lehre und Praxis eingegangen werden.

§ 2
BEHANDLUNG DER PROBLEMSTELLUNG IM GELTENDEN RECHT

KAPITEL I
Auf dem Gebiet der ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff)

Zur Veranschaulichung der Problematik einer Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs speziell auf dem Gebiet der ungerechtfertigten Bereicherung möge folgendes Beispiel dienen: B stellt seinen PKW mit Einverständnis des Werkstattinhabers und Freundes A wegen einer längeren Auslandsreise in dessen Werkhalle ab. Infolge eines Versehens wird der Wagen des B neu lackiert. Nach seiner Rückkehr sieht sich B nunmehr Ansprüchen des A auf Wertvergütung für die Verbesserung seines Fahrzeuges ausgesetzt, obwohl diese für B persönlich keinerlei Nutzen darstellt.

Objektiv ist B in Höhe der Wertverbesserung seines Fahrzeugs wie auch der hierfür aufgewandten Arbeitsleistung bereichert, ohne daß die Erlangung dieses Vermögensvorteils im Verhältnis zu A durch einen Rechtsgrund i. S. d. § 812 gedeckt wäre. Im Kondiktionswege müßte B dem A gem. § 812 i. V. m. § 818 Abs. 2 - eine nähere Bestimmung der Kondiktionsart soll an dieser Stelle unterbleiben - Wertersatz für einen erlangten Vermögensvorteil leisten, der ihm persönlich unerwünscht ist und ihm ohne sein Zutun von einem Angestellten des A gewissermaßen aufgezwungen wurde.
Gegenrechte greifen bei dieser Fallgestaltung zugunsten des B nicht ein. Mangels Identität zwischen dem Entreicherten A und dem tatsächlichen Störer scheidet ein Abwehranspruch aus § 1004 Abs. 1 aus. Des weiteren scheitert ein Gegenrecht gegen A auf Beseitigung der Störung gem. § 249 i. V. m. einer unerlaubten Handlung oder positiven Forderungsverletzung an dem Exkulpationsnachweis des A nach § 831 Abs. 1 bzw. an dem Fehlen einer Vertragsgrundlage.
In solchen wie auch ähnlich gelagerten Fällen [16] stellt sich immer wieder die Frage, ob und in welcher Weise der objektiv Bereicherte in seiner vermögenswirksamen Willensbetätigung Schutz vor aufgezwungener Vermehrung seines Vermögens und hierdurch hervorgerufener Ausgleichspflicht verdient.

---

16) A streicht versehentlich den alten Zaun des E, den dieser nach dem Urlaub durch ein Mauerwerk ersetzen will. Beispiel bei Esser (II), § 104 I.4., S. 367

A. BISHERIGE LÖSUNGSVORSCHLÄGE:

I. IN DER RECHTSPRECHUNG

Charakteristisch für die Lösungsversuche des Reichsgerichts wie auch des Bundesgerichtshofs u. a. ist das Bestreben, die Anwendbarkeit der §§ 812 ff und die hier auftauchende Problematik zugunsten detaillierterer Regelungen mehr oder weniger auszuschließen.

1. Inhalt und Begründung

So wird zum Beispiel in ständiger Rechtsprechung in jenen Fällen, in denen die Vorschriften über das Eigentümer - Besitzerverhältnis Anwendung finden, ein Verwendungsersatzanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung schlechthin auch dann abgelehnt, wenn die §§ 994 ff selbst keinen derartigen Ersatzanspruch gewähren. [17] Begründet wird dies mit der Feststellung: falls der Eigentümer dem unrechtmäßigen Besitzer gegenüber gem. §§ 994 ff nicht zum Verwendungsersatz verpflichtet sei, so bildeten diese Bestimmungen, die jenes vorschrieben, zugleich den rechtfertigenden Grund für die Vermögensverschiebung. Folglich liege in solch einem Falle der Tatbestand einer ungerechtfertigten Bereicherung überhaupt nicht vor. [18] Die Entstehungsgeschichte wie auch der Gesetzesaufbau der §§ 987 ff ließen den Willen des Gesetzgebers erkennen, für das Gebiet des Eigentümer - Besitzerverhältnisses eine abweichende Regelung der Bereicherungshaftung von ausschließlicher Geltung treffen zu wollen. [19]

Des weiteren zeigt sich in der Rechtsprechung eine gewisse Tendenz, Ersatzansprüche des Mieters (Pächters) für nicht notwendige, d. h. für sonstige und in der Regel unerwünschte Verwendungen auszuschließen. Für sonstige Verwen-

---

17) RG JW 1912, 690 (691 l. Sp.); RG JW 1928, 2437 (2437 r. Sp.); RGZ 129, 307 (310); 137, 206 (210); 163, 348 (352); BGH LM Nr. 8 zu § 985; BGH NJW 1955, 341 (341 l./r. Sp.); BGHZ 10, 171 f (abw.); 39, 186 (189); 41, 157 (162); BGH WM 1964, 707 (709 l. Sp.); OLG Köln, NJW 1968, 304 (304 r. Sp.)
Abweichend allerdings BGHZ 10, 171 (178/179).

18) So RG JW 1912, 690 (691 l. Sp.); einschränkend RGZ 129, 307 (310) für die Fälle der Rückabwicklung nichtiger Verträge.

19) RGZ 137, 206 (210/211) unter Hinweis auf die Motive (Mot. III., 401) und die Verhandlungen der 2. Kommission (bei Mugdan III., 677 ff); ebenso RGZ 163, 348 (352/353); BGH LM Nr. 8 zu § 985

dungen, die gem. § 547 Abs. 2 unter dem Gesichtspunkt der GOA zu ersetzen sind, soll nach älterer Rechtsprechung dem Mieter bzw. Pächter nur dann ein Ersatzanspruch zustehen, wenn diese zumindest auch im Interesse des Vermieters (Verpächters), d.h. mit Geschäftsführungswillen vorgenommen worden sind. [20] Zu einer weiteren Einschränkung etwaiger Ersatzansprüche des Mieters gelangt der BGH mit Hilfe des von ihm vertretenen engen Verwendungsbegriffs, wonach als Verwendungen i.S.d. § 547 nur Maßnahmen für solche Aufwendungen in Betracht kommen, die dazu dienen, den Bestand der Mietsache zu erhalten, wiederherzustellen oder zu verbessern, aber nicht solche, die ihren Zustand verändern. [21]

Im Falle einer angemaßten Eigengeschäftsführung ist nach Rechtsprechung und Schrifttum der Geschäftsherr nur dann zur Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung bzw. zum Wertersatz verpflichtet, wenn er den ihm gem. § 687 Abs. 2 zustehenden Anspruch geltend macht. [22]

2. Stellungnahme und Ergebnis

Wie der Ausgangsfall verdeutlicht, [23] versagt die von der Rechtsprechung angestrebte Einengung des Problems mit Hilfe einer differenzierten Konkurrenzregelung notwendigerweise dort, wo ausschließlich die Bestimmungen der §§ 812 ff Anwendung finden. [24]
Im angeführten Beispielsfall beurteilt sich die Frage nach einer Vergütungspflicht des objektiv bereicherten B gegenüber dem rechtmäßigen Besitzer A allein nach § 818 Abs. 2 i.V.m. den §§ 812 ff. In diesem Falle müßte die Rechtsprechung, nach der für die Höhe der Wertersatzpflicht der allgemeine Verkehrswert des erlangten Vermögensvorteils ausschlaggebend ist, [25] eine Ausgleichspflicht des B gegenüber A bejahen, obwohl auch hier der dem B gewissermaßen aufgezwungene Vermögenszuwachs eine solche Ausgleichspflicht fragwürdig erscheinen läßt

---

20) OLGE 27, 144 (146); OLG Celle MDR 1954, 294, S. 295 l. Sp.; BGH ZMR 1955, 166 (167 l. Sp.); ähnlich BGH WM 1967, 750 (752 l. Sp.); abweichend aber BGH NJW 1968, 888 (888 l. Sp.), jedoch lediglich in Form eines obiter dictum

21) So u.a. BGHZ 10, 171 (178); 41, 157 (160)

22) BGHZ 39, 186 (188); Erman (-Hauß), § 687, Anm. 6 u.a.

23) auf S. 6

24) ebenso v. Rittberg, S. 58

25) RGZ 133, 283 (287); 147, 396 (398); BGHZ 5, 197 (201); 10, 171 (180); 20, 270 (275)

So gesehen stellt sich der von der Rechtsprechung eingeschlagene Lösungsversuch als das vergebliche Bemühen dar, die gerade auch innerhalb des Bereicherungsrechts auftauchende Problematik durch ein Ausweichen auf andere Gesetzesvorschriften zu umgehen.

Im übrigen erscheint es zweifelhaft, ob eine Einengung des Problems im Falle des Zusammentreffens verschiedener Gesetzesvorschriften mit den §§ 812 ff überhaupt möglich ist. Schon vom Ergebnis her zeigt sich beispielsweise die Fragwürdigkeit, einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung mit dem bloßen Hinweis auf den Ausschließlichkeitscharakter der §§ 987 ff selbst dann zu versagen, wenn dem gutgläubigen unrechtmäßigen Besitzer mangels Vornahme von Verwendungen kein Ersatzanspruch nach den §§ 994 ff zusteht. [26] Der Nichtbesitzer, dem in solchen Fällen ein Ausgleichsanspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung zustünde, würde damit besser gestellt als der gutgläubige unrechtmäßige Besitzer, der durch die Regelung über das Eigentümer - Besitzerverhältnis gerade bevorzugt werden soll. [27] Dieser Umstand veranlaßt zu überprüfen, ob bei einer Vindikationslage nach den §§ 985 ff diese Bestimmungen tatsächlich als lex specialis anzusehen sind, welche die §§ 812 ff wie auch das sich hier stellende Problem im Falle ihres Eingreifens ausschließen.

Die Beantwortung dieser Frage beurteilt sich nach den allgemeinen Grundsätzen der Konkurrenzlehre, wobei sich ein Ausschluß der §§ 812 ff durch die Vorschriften über das Eigentümer - Besitzerverhältnis im Wege der Gesetzeskonkurrenz ergeben kann. Hier könnte der Grundsatz der Spezialität eingreifen: Mehrere zusammentreffende Rechtssätze stehen dann zueinander im Verhältnis von lex specialis zur lex generalis, wenn eine Rechtsvorschrift nicht nur die in der konkurrierenden Bestimmung geregelten Sachverhalte erfaßt, sondern darüber hinaus weitere Fälle normiert. [28] Vertritt man mit der ständigen Rechtsprechung und überwiegenden Lehre im Rahmen der §§ 994 ff die Auffassung vom engen Verwendungsbegriff, [29] so ist ein Ausschluß der §§ 812 ff durch die §§ 987 ff aus dem Gesichtspunkt der Spezialität unhaltbar. Bei dieser Sachlage werden Ersatzansprüche für solche wertverbessernden Maßnahmen, die nicht als Verwendungen im engeren Sinne anzusehen sind, gerade nicht von den §§ 994 ff mit erfaßt, sondern nur innerhalb der §§ 812 ff einer gesetzlichen Regelung unterworfen. Letzten Endes kann daher nur dann ein Vorrang der §§ 987 ff vor den Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung angenommen werden, wenn sich im Wege der Gesetzesauslegung ein derartiges Rangverhältnis

---

26) Hierzu gelangt die Rspr. u. U. aufgrund des von ihr i. R. d. §§ 994, 996 vertretenen engen Verwendungsbegriffs.

27) Diese Tendenz geht eindeutig aus den §§ 992 und 993 hervor

28) Larenz, M. L., S. 207/208

29) Danach fallen sogenannte Umgestaltungsaufwendungen nicht unter den Verwendungsbegriff der §§ 994 ff

zwischen diesen beiden Rechtsgebieten feststellen läßt.

Gegen die Annahme eines solchen Rangverhältnisses spricht zunächst, daß die §§ 994 Abs. 1 und 996 gerade solche bereicherungsrechtlichen Elemente aufweisen, wie sie den §§ 812 ff zugrundeliegen. [30] So setzt ein Verwendungsersatzanspruch nach § 994 Abs. 1 bzw. § 996 in gleicher Weise wie ein Bereicherungsanspruch nach §§ 812 ff den Eintritt eines Vermögensvorteils auf Seiten des Eigentümers voraus. Allein der Umstand, daß für den Vergütungsanspruch nach den §§ 994 ff auch subjektive Momente (Gutgläubigkeit, Verschulden) eine Rolle spielen, vermag nicht, ein allgemeines Rangverhältnis zwischen zwei Rechtsgebieten zu begründen, bei denen im Kern insofern eine sachliche Übereinstimmung besteht, als sie beide den Eintritt einer Bereicherung zur Grundlage haben. [31] Hinzu kommt, daß die Nebenfolgen der Vindikation nach §§ 987 ff ebenso wie die §§ 812 ff ihrer Rechtsnatur nach lediglich schuldrechtliche Ansprüche darstellen. [32] Den gesetzlichen Bestimmungen sind mithin keine Anhaltspunkte zu entnehmen, die einen generellen Vorrang der §§ 987 ff vor den §§ 812 ff begründen könnten. Deshalb müssen entgegen der ständigen Rechtsprechung [33] und überwiegenden Meinung im Schrifttum [34] beide Rechtsgebiete nebeneinander Anwendung finden, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen ihrer gesetzlichen Bestimmungen im Einzelfall verwirklicht sind. [35] Dabei handelt es sich in solchen Fällen der Sache nach um einen einheitlichen Anspruch, der lediglich durch zwei verschiedene Tatbestände - §§ 812 ff und 994 ff - mehrfach begründet ist. In seiner rechtlichen Ausgestaltung muß dieser Anspruch allerdings im Einzelfall von den gesetzlichen Wertungen der ihn begründenden Normen abhängen, [36] will man sich nicht über spezifische Wertentscheidungen der §§ 987 bis 1003 einfach hinwegsetzen.

---

30) Dimopoulos-Vosikis, § 15 I und II, S. 197 ff (insb. S. 204 ff); Georgiades § 18. 4, S. 203; Peters, AcP 153, 454 (462); Klauser, NJW 1965, 513 (515 r. Sp., Fn. 33); Firsching, AcP 162, 440 (447); v. Caemmerer, F. S. Rabel Bd. I, S. 365

31) siehe auch Peters, AcP 153, S. 463

32) so schon RGZ 46, 143 (145); statt aller Peters, AcP 153, 454 (456 bis 462)

33) vgl. die unter Fn. 17 angeführte Rspr.

34) Soergel-Siebert (-Mühl), Vorbem. 2 vor §§ 994 bis 1003; Palandt (-Degenhart), Vorbem. 1 a vor § 987; weitere Nachweise bei Erman (-Hefermehl) Vorbem. 15 vor §§ 987 bis 993

35) Peters, AcP 153, S. 462; Dimopoulos-Vosikis, S. 97; Georgiades, § 18. 4, S. 202/203

36) Larenz, M.L., S. 206 und a.a.O. Fn. 2; Georgiades, § 18. 4 (S. 202) spricht hier von Anspruchsnormenkonkurrenz

Daß es nicht generell auf das Verhältnis zwischen der ungerechtfertigten Bereicherung und dem Eigentümer - Besitzerverhältnis ankommen kann, sondern nur auf die Wertentscheidungen der in diesen Rechtsgebieten enthaltenen einzelnen gesetzlichen Bestimmungen, verdeutlicht insbesondere eine Entscheidung des Reichsgerichts aus dem Jahre 1940. [37] Das Gericht erkannte, daß eine strikte Befolgung seiner These von der erschöpfenden Sonderregelung der §§ 987 ff im Hinblick auf die Frage der Herausgabe von Nutzungen den rechtsgrundlos bereicherten Eigentümer unter Umständen schlechter stellen würde, als den besitzenden Nichteigentümer. Um diese unbilligen Konsequenzen zu vermeiden, stellte es den rechtsgrundlosen dem unentgeltlichen Erwerb i.S.d. § 988 gleich. [38] Damit aber hat es letztlich auf dem Umweg über § 988 wieder Bereicherungsvorschriften zum Durchbruch verholfen, obwohl das Gericht vorgibt, an seiner Grundauffassung über die §§ 987 ff als erschöpfender Sonderregelung festzuhalten. [39]

In den Fällen schließlich, in denen ein zum Besitz berechtigter Fremdbesitzer im Zeitpunkt seiner Besitzberechtigung Verwendungen vornimmt, stellt die Rechtsprechung bei nachträglichem Eintritt der Vindikationslage zum Zwecke der Bejahung eines Anspruchs nach den §§ 994 ff nicht auf den Zeitpunkt der Vornahme der Verwendungen, sondern auf den Zeitpunkt der Geltendmachung des Verwendungsersatzanspruchs ab. Auch hier müßte die Rechtsprechung bei konsequenter Befolgung ihrer Ausschließlichkeitsthese einen Verwendungsersatzanspruch des ursprünglich rechtmäßigen Fremdbesitzers nach der abschließenden Sonderregelung der §§ 994 ff verneinen. Um jedoch das unbillige Ergebnis zu vermeiden, daß ein zum Besitz berechtigter Fremdbesitzer schlechter dastünde als ein gutgläubiger unrechtmäßiger Fremdbesitzer in entsprechender Lage, dehnt die Rechtsprechung die §§ 994 f über ihren möglichen Anwendungsbereich hinaus aus und umgeht auf diese Weise jene untragbaren Ergebnisse, die eine strenge Befolgung ihrer Auffassung von den §§ 994 ff als erschöpfender Sonderregelung mit sich bringen müßte. [40] Die angeführten Beispiele verdeutlichen zur Genüge, daß ein genereller Ausschluß der §§ 812 ff durch die Vorschriften

---

37) RGZ (GS) 163, 348 ff - Beschluß v. 30. Jan. 1940 / GSZ 3/38.

38) RGZ 163, 348 (357/358)

39) RGZ 163, 348 (352/353)

40) so zuletzt OLG Köln, NJW 1968, 304 (304 r. Sp.) unter Berufung auf BGHZ 34, 122 (132).
Ähnlich verhält es sich bei der Rspr. zu § 557 a.F. bzw. § 597, wonach in diesen Fällen die §§ 987 ff einen über den vereinbarten Mietzins (Pachtzins) hinausgehenden Bereicherungsanspruch des Vermieters (Verpächters) nicht ausschließen sollen: so z.B. BGHZ 44, 241 ff; BGH NJW 1968, 197 (197 l. Sp.)

über das Eigentümer - Besitzerverhältnis weder dogmatisch noch im Ergebnis haltbar ist. Damit aber erweist es sich zugleich als unmöglich, bei Zusammentreffen der Bereicherungsvorschriften mit den Bestimmungen über das Eigentümer - Besitzerverhältnis, die Problematik einer Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs mit Hilfe der detaillierteren Regelungen der §§ 994 ff einengen zu wollen.

Nicht anders verhält es sich bei einem Zusammentreffen der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung mit den Bestimmungen über Ersatzansprüche des Mieters oder Pächters für sonstige Verwendungen nach § 547 Abs. 2 bzw. § 581 Abs. 2. Die enge tatsächliche und rechtliche Beziehung des Mieters (Pächters) zu der Sache des Vermieters (Verpächters) rechtfertigt es, ihm für sonstige Verwendungen auch dann einen Aufwendungsersatzanspruch nach § 670 i. V. m. § 683 S. 1 zuzubilligen, wenn er bei Vornahme der Verwendungen ohne Geschäftsführungswillen gehandelt hat. [41] Ein solcher Aufwendungsersatzanspruch setzt jedoch auch hier voraus, daß die Vornahme der sonstigen Verwendungen dem Interesse oder dem mutmaßlichen Willen des Vermieters bzw. des Verpächters entspricht. Ist letzteres hingegen nicht der Fall, der eingetretene Vermögenszuwachs dem Vermieter oder Verpächter mithin unerwünscht, so liegt eine ungerechtfertigte Geschäftsführung ohne Auftrag vor, die über § 684 S. 1 in den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung ihre Regelung findet. Folglich stellt sich auch bei dieser Sachlage das Problem der aufgedrängten Bereicherung erst im Rahmen der §§ 812 ff. Dabei muß eine innerhalb des Bereicherungsrechts gewonnene Lösung uneingeschränkt auch für die Fälle unerwünschter, sonstiger Verwendungen des Mieters (Pächters) gelten, wenn die Verweisungsvorschrift des § 684 S. 1 eine Rechtsgrundverweisung darstellt. § 684 S. 1 wird überwiegend mit dem Hinweis, im Falle einer nicht berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag sei der Geschäftsherr rechtsgrundlos bereichert, als eine Rechtsfolgeverweisung angesehen. [42] Danach sind von den bereicherungsrechtlichen Vorschriften über § 684 S. 1 allein die Bestimmungen über den Umfang der Ersatzpflicht nach §§ 818 ff anwendbar. Es erscheint jedoch fraglich, mit der herr-

---

41) Planck (-Lobe), Vorbem. I vor §§ 677 ff; BGB-RGRK (- Pritsch), § 547 Anm. 2; Erman (-Schopp), § 547 Anm. 3; Wolf, AcP 166, 188 (214 ff); ders., JZ 1966, 467 (468 r. Sp. und aaO. Fn. 22); Klauser, NJW 1958, S. 47 r./ 48 l. Sp.; ders. NJW 1965, 513 (515 l. Sp. Fn. 19); ders., Diss., S. 40; Feiler, § 4 A I a, S. 25.

42) RGZ 81, 204 (206); 139, 17 (22); Oertmann, § 684, Anm. 1; BGB-RGRK (-Denecke), § 684, Anm. 1; Erman (-Hauß), § 684, Anm. 1; Enneccerus-Lehmann, § 222 I. 1 c (S. 889); Larenz (II), § 53 II. a (S. 275, Fn. 1).

schenden Ansicht allein deshalb, weil eine nicht berechtigte Geschäftsführung ohne Auftrag vorliegt, einen Bereicherungsanspruch zu bejahen, ohne dessen Voraussetzungen nach den §§ 812 ff für erforderlich zu halten.
Kennzeichnend wie für alle Verweisungsvorschriften ist auch für die Vorschrift des § 684 S. 1, daß sie selbst keine inhaltliche Bestimmung der Rechtsfolge enthält, sondern ihre sachliche Bedeutung erst aus denjenigen Rechtssätzen gewinnt, auf die sie verweist. Die Art der Verweisung des § 684 S. 1 kann daher nur aus einer Analyse einerseits der verweisenden Vorschrift, sowie andererseits aus einer Betrachtung jener Regelung gewonnen werden, auf die verwiesen wird. [43]

Für den Fall, daß zugunsten des Geschäftsführers gegenüber dem Geschäftsherrn nicht das gesetzliche Schuldverhältnis der Geschäftsführung ohne Auftrag eingreift, ordnet § 684 S. 1 in gleicher Weise wie die §§ 812 ff die Pflicht zur Herausgabe einer ohne Rechtsgrund erlangten Bereicherung an. Deckt sich demnach der Sinn der Regelung des § 684 S. 1 mit dem der §§ 812 ff, so kann ihr im Verhältnis zu den Ausgleichsansprüchen der §§ 812 ff keine neue oder eigenständige Bedeutung beigemessen werden. Vielmehr dient § 684 S. 1 nur der Klarstellung, daß bei Nichtvorliegen einer berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag das Bereicherungsrecht Anwendung findet. Damit aber stellt sich § 684 S. 1 als eine Rechtsgrundverweisung dar, d.h. es müssen auch im Falle einer nicht berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag für das Vorliegen eines Ausgleichsanspruchs alle Voraussetzungen eines Bereicherungsanspruchs nach den §§ 812 ff gegeben sein. [44] Hieraus folgt, daß sich die Frage einer Ausgleichspflicht für sonstige, unerwünschte Verwendungen des Mieters bzw. Pächters u.a. erst im Rahmen der §§ 812 ff stellt, und über sie nicht im Konkurrenzwege, sondern ausschließlich innerhalb dieser Bestimmungen entschieden werden kann.

Was schließlich den Fall der angemaßten Eigengeschäftsführung anbetrifft, so stellt sich hier in der Tat nicht das Problem einer aufgedrängten Bereicherung; denn nach dem unmißverständlichen Wortlaut des § 687 Abs. 2 S. 2 ist der Geschäftsherr nur dann zum Ausgleich nach Bereicherungsrecht verpflichtet, wenn er seine Rechte aus § 687 Abs. 2 S. 2 geltend macht. Insoweit ist hier ausnahmsweise mit der Rechtsprechung [45] ein Ausschluß der Problematik einer Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs innerhalb der §§ 812 ff

---

43) Larenz, M.L., S. 197 ff (198)

44) Planck (-Lobe), § 684, Anm. 1; Klauser, NJW 1965, 513 (515 l. Sp.); ders., Diss., S. 41 ff; Schindler, AcP 165, 499 (507); Jakobs, AcP 167, 350 (372 Fn. 70); Feiler, § 4 A I. 2a (S. 27); v. Rittberg, S. 153

45) BGHZ 39, 186 (188)

durch die speziellere Bestimmung des § 687 Abs. 2 S. 1 zu bejahen.

Ergebnis:

Zusammenfassend muß jedoch daran festgehalten werden, daß dem von der Rechtsprechung eingeschlagenen Lösungsweg, die Anwendbarkeit der §§ 812 ff und damit die sich gerade im Bereicherungsrecht stellende Problematik zugunsten mehr oder weniger detaillierterer Normen auszuschließen, nicht gefolgt werden kann. Einerseits vermag die Rechtsprechung keine Lösung für jene Fälle aufzuweisen, in denen ausschließlich Bereicherungsrecht Anwendung findet. Zum anderen erweist es sich als unmöglich, das Problem im Falle des Zusammentreffens verschiedener Gesetzesvorschriften mit den §§ 812 ff im Konkurrenzwege einzuengen.

II. LÖSUNGSVORSCHLÄGE IM SCHRIFTTUM

In Abweichung von der Rechtsprechung zeigt sich im Schrifttum das Bestreben, die Frage einer Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs unter Zuhilfenahme allgemeiner Rechtsgrundsätze oder anhand einer einschränkenden Auslegung der Bereicherungsvorschriften zu entscheiden. Dabei lassen sich bei näherer Betrachtung der Lösungsvorschläge in der Wissenschaft zwei methodisch gegensätzliche Ansatzpunkte zur Klärung des Problems innerhalb des Bereicherungsrechts feststellen.

Einerseits wird in der Lehre die Frage nach der Behandlung des Problems vornehmlich für den Fall des Verwendungsersatzes nach § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt., gemeinhin auch als Impensenkondiktion bezeichnet, [46] aufgeworfen und zu lösen versucht. [47] Hierzu trägt in wohl nicht geringem Maße der Umstand bei, daß gerade die Vornahme von Verwendungen oftmals zu einer unerwünschten Vermögensvermehrung führen und den objektiv Bereicherten mit einer Ausgleichspflicht nach § 818 Abs. 2 belasten kann.

Andererseits finden sich auch Lösungsvorschläge, die das Problem einer Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs für alle Kondiktionsarten einer einheitlichen Regelung unterwerfen wollen. [48] Während auf der einen Seite auf die spezifische Eigenart der Impensenkondiktion des § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt. abgestellt wird, ist es hier insbesondere die einengende Auslegung der

---

46) vgl. statt aller Fikentscher, § 99 V. 1 (S. 619)

47) Auf die Eigenart der Impensenkondiktion stellen vornehmlich Klauser, Scheyhing und Schindler ab.

48) so u. a. Esser, v. Rittberg und Manfred Wolf

§§ 812 ff, die zu einer einheitlichen Lösung im Rahmen des Bereicherungsrechts führen soll.
Die methodische Unterschiedlichkeit dieser beiden, innerhalb des Bereicherungsrechts zur Lösung des Problems eingeschlagenen Richtungen, insbesondere die aus der spezifischen Eigenart der Impensenkondiktion abgeleiteten Klärungsversuche, lassen eine gesonderte Darstellung der hier aufgezeigten Lösungsmethoden ratsam erscheinen.

1. Lösungsvorschläge speziell für den Fall der Impensenkondiktion des § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt.

Wegen der Häufigkeit, in der das Problem bei der Impensenkondiktion des § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt. auftritt, soll zunächst auf jene Lösungsvorschläge eingegangen werden, die auf die typische Eigenart der Verwendungskondiktion abstellen.

a) Der Rechtsgedanke des § 814 als allgemeines Lösungskriterium

Um eine Ausgleichspflicht für unerwünschte Impensen weitgehend einzuschränken, wird insbesondere die Bestimmung des § 814 auf den Fall der Impensenkondiktion des § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt. entsprechend angewandt. [49]

aa) Der Lösungsvorschlag von Robert Scheyhing [50]

a1) Inhalt und Begründung

Scheyhing geht von der Überlegung aus, daß sich eine Einschränkung des Ersatzes für Verwendungen nur dann rechtfertigen lasse, wenn ein rechtlicher Grund zum Behalten der Verwendungen dargetan werde. Einen solchen Rechtsgrund enthalte § 814. Diese Bestimmung sei als ein Sonderfall des Verzichts anzusehen, der dann eintrete, wenn eine Vermögensverschiebung vollzogen werde, ohne gegenüber dem Empfänger eine gültige causa vorauszusehen.
Nicht anders verhalte es sich bei jenen Verwendungen, die unter Umständen allein dem Interesse des Verwendenden entsprechen. Hier könne der Verwendende nicht erwarten, daß ein anderer für diese im eigenen Interesse getroffenen Maßnahmen finanziell einstehen werde. Die Vornahme einer Verwendung allein im Interesse des Verwendenden, ohne Rücksicht auf die Interessen des durch die Verwendung Bereicherten, sei daher als Verzicht auf einen Ersatzanspruch zu deuten. [51] Die Verwandtschaft der Verwendung mit dem Leistungs-

---

49) Nachweise hierzu bei Erman (-Hauß), § 814, Anm. 1.

50) Scheyhing, AcP 157, 371 (388/389 Fn. 68)

51) ders., a.a.O.

begriff des § 812 Abs. 1 S. 1, insbesondere aber der bei ausschließlich im Eigeninteresse vorgenommenen Verwendungen vorliegende Verzicht auf die Geltendmachung etwaiger Ersatzansprüche, rechtfertige eine analoge Anwendung des § 814 auf diese Fälle der Impensenkondiktion. Eine entsprechende Anwendung des § 814 aber schließe bei dieser Sachlage einen Rückforderungs- oder Ausgleichsanspruch für unerwünschte Impensen schlechthin aus.

b1) Stellungnahme und Ergebnis

Dem Vorschlag Scheyhing's, die Ersatzpflicht für unerwünschte Impensen durch eine entsprechende Anwendung des § 814 einzuschränken, liegt die Übertragung der in § 814 enthaltenen Regel auf den Fall der Impensenkondiktion des § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt. zugrunde. Es handelt sich dabei methodisch um die Vornahme einer Einzelanalogie, bei der eine einzelne Gesetzesnorm auf einen ähnlichen Sachverhalt entsprechend angewandt wird. [52] Eine solche Analogie rechtfertigt sich aus der Erkenntnis, daß ein im Gesetz nicht geregelter Sachverhalt rechtlich in gleicher Weise zu behandeln ist, wie ein im Gesetz geregelter, ähnlich gelagerter Tatbestand. [53]
Hier geht es um die Frage, ob ein Ausgleichsanspruch für unerwünschte, ausschließlich im Eigeninteresse vorgenommene Verwendungen zu versagen ist. Während § 814 die Rückforderung von in Kenntnis der Nichtschuld erbrachten Leistungen ausschließt, enthalten die §§ 812 ff keinen Ausschließungsgrund für ausschließlich im Eigeninteresse getroffene, dem Bereicherten gewissermaßen aufgedrängte Impensen. Schließt § 814 möglicherweise einen Rückforderungsanspruch deshalb aus, weil der Gesetzgeber die Leistung in Kenntnis der Nichtschuld als einen Verzicht auf etwaige Ausgleichsansprüche wertet, so muß mit Scheyhing diese Bestimmung auf die Vornahme solcher Verwendungen entsprechend angewandt werden, die in gleicher Weise als Verzicht auf einen Ersatzanspruch zu deuten sind.
Es erscheint jedoch bereits äußerst zweifelhaft, ob der von Scheyhing aus § 814 1. Alt. gewonnene Grundgedanke des Verzichts der rechtspolitischen Zielsetzung dieser Bestimmung tatsächlich zugrunde liegt.
§ 814 findet entsprechend seinem Wortlaut nur auf die Fälle der condictio indebiti Anwendung. [54] Der Tatbestand einer condictio indebiti aber liegt nur vor, wenn eine Leistung mit der Zweckbestimmung der Erfüllung einer objektiv nicht vorhandenen Schuld erbracht wird. Nur dann ist ein Rückforderungsanspruch aus dem

---

52) Larenz, M.L., S. 364

53) grundlegend Larenz, M.L., S. 359

54) Staudinger (-Seufert), § 814, Rdn. 7; Planck (-Landois), § 814, Anm. 1; Palandt (-Thomas), § 814, Anm. 1; Enn.-Lehmann, § 223 I. 3 a; Wickert, S. 8; Jakobs, AcP 167, 350 (365); Klauser, Diss., S. 38

Gesichtspunkt der condictio indebiti gegeben. [55] Ist hingegen in Kenntnis von dem Nichtbestehen einer Verbindlichkeit geleistet worden, so ist gerade nicht zum Zwecke der Erfüllung der Schuld geleistet worden; [56] vielmehr will der Leistende (Zuwendende) in diesem Falle seine Leistung gewissermaßen als Schulderfüllung gelten lassen. Aus diesem Grunde muß er sich nunmehr so behandeln lassen, als stelle die von ihm bewirkte Leistung eine Schulderfüllung dar. Eine spätere Berufung auf das Fehlen einer Verbindlichkeit käme unter diesen Umständen einem widersprüchlichen Verhalten gleich und müßte als unzulässige Rechtsausübung angesehen werden. [57] Nicht das Vorliegen eines Rechtsaufgabewillens, sondern allein die Kenntnis von der Nichtschuld [58] schließt demnach gem. § 814 1. Alt. eine Rückforderung der Leistung aus. [59]

So weisen schon die Motive zum BGB darauf hin, daß im übrigen ein Erstattungsanspruch auch dann ausgeschlossen sei, wenn bei der Leistung ausdrücklich oder konkludent auf eine Rückforderung verzichtet worden sei. Dabei wurde eine spezielle Regelung dieser letztgenannten Fälle gerade nicht für notwendig erachtet. [60]
Das Vorliegen eines Verzichts ist danach keinesfalls Grundgedanke des § 814, sondern vielmehr ein von § 814 1. Alt. zu unterscheidender weiterer Fall, der einen Ausschließungsgrund für etwaige Erstattungsansprüche darstellt. [61]
Schon aus diesem Grunde kann der Auffassung Scheyhing's, der den "Verzichtsgedanken" des § 814 1. Alt. seinen weiteren Ausführungen zugrunde legt, nicht gefolgt werden.
Hinzu kommt, daß auch bei der Vornahme von Verwendungen im Eigeninteresse nicht von einem Verzicht auf eventuelle Erstattungsansprüche die Rede sein kann. Der Verzicht wird aus einem Rechtsaufgabewillen abgeleitet und stellt eine empfangsbedürftige Willenserklärung dar. [62] Allein die tatsächliche

---

55) Mot. II, S. 831/832; Wickert, S. 13
56) Mot. II, S. 833
57) Erdmann, S. 42/43; Larenz (II), § 63 I (S. 384)
58) Die Beweislast hierfür trägt der Leistungsempfänger: so Mot. II, S. 834; Erdmann, S. 17; Larenz (II), § 63 I (S. 384); Enn.-Lehmann, § 223 I. 3a und die einschlägige Kommentierung; ebenso bereits RGZ 133, 275 (277)
59) Larenz (II), § 63 I (S. 384); Staudinger (-Seufert), § 812, Rdn. 2a; v. Rittberg, S. 70
60) Mot. II, S. 834
61) RGZ 71, 316 (317); 72, 192 (199); 97, 140 (142); 144, 89 (91); BGHZ 32, 273 (278)
62) vgl. statt aller Staudinger (-Weber), § 242, Rdn. D. 344

Vornahme von Verwendungen, die ausschließlich dem Vermögen des Verwendenden zugute kommen sollen, läßt nicht auf den Willen schließen, jenen Personen gegenüber auf Ausgleichsansprüche verzichten zu wollen, die durch Impensen einen rechtsgrundlosen Vermögenszuwachs erhalten. [63] Darüber hinaus müßte bei einer analogen Anwendung des § 814 1. Alt. selbst dann ein Erstattungsanspruch für unerwünschte Impensen versagt werden, wenn deren Herausgabe möglich wäre. In solchen Fällen aber stellt sich das Problem einer Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs, das Scheyhing zu der Einschränkung von Verwendungsersatzansprüchen über eine analoge Anwendung des § 814 veranlaßt hat, gerade nicht.

Ergebnis:

Dem Lösungsvorschlag von Scheyhing kann nicht gefolgt werden. Eine entsprechende Anwendung des § 814 1. Alt. auf die Erstattungsfähigkeit ausschließlich im Eigeninteresse vorgenommener Verwendungen läßt sich weder vom Normzweck des § 814 noch aus einem Vergleich der Interessenlage her rechtfertigen.

bb) "Kein Ersatzanspruch für irrtumsfrei vorgenommene Verwendungen"

a1) Inhalt und Begründung

v. Caemmerer hat erstmals den Gedanken aufgeworfen, den Interessenkonflikt bei der unerwünschten Vermehrung fremden Vermögens durch Impensen mit Hilfe eines subjektiven Kriteriums zu lösen. Im Rahmen seiner Betrachtungen zur Impensenkondiktion weist er darauf hin, daß es hier - ähnlich wie bei der Leistungskondiktion - der Betroffene selbst sei, der durch eigenes bewußtes Handeln die Bereicherung bewirke. [64] Schon die Motive aber bezeichneten es als Funktion des Bereicherungsrechts, nur eine nicht gewollte Vermögenseinbuße auszugleichen. [65] Jener Umstand veranlaßt v. Caemmerer zu der Frage, ob ein Verwendungsersatzanspruch dann zu versagen sei, wenn die Verwendung in Verfolgung eigener Interessen irrtumsfrei auf eine fremde Sache gemacht worden sei. [66]

Diese, von v. Caemmerer zur Diskussion gestellte These wird von Klauser aufgegriffen und zu einer allgemeinen Anspruchsvoraussetzung für die Impensenkondik-

63) ebenso v. Rittberg, S. 70; Klauser, NJW 1965, 513 (516 1. Sp.); Feiler, § 6 II. 2 (S. 67)
64) v. Caemmerer, F.S. Rabel Bd. I, 333 (365 ff, S. 366)
65) ders., a.a.O., S. 366 unter Hinweis auf Mot. II, S. 872
66) ders., a.a.O., S. 367

tion erhoben. [67] Nach Klauser setzt ein Verwendungsersatzanspruch ebenso wie alle anderen Bereicherungsansprüche voraus, daß der Verwendende in einem Irrtum befangen gewesen sei, während bei irrtumsfreier Vornahme der Verwendungen ein Bereicherungsanspruch ausgeschlossen sei. [68] Die Frage, worauf sich der Irrtum erstrecken müsse, um einen Ersatzanspruch entstehen zu lassen, könne dabei nicht einheitlich beantwortet werden. So werde sich bspw. im Rahmen von Vertragsbeziehungen der Irrtum des Verwendenden in der Regel auf die mutmaßliche Dauer der vertraglichen Überlassung der Sache beziehen. Bei der Sachverbindung dagegen sei nur eine Fehlbeurteilung der Sachlage im Hinblick auf die bestehenden Eigentumsverhältnisse relevant. Hier dürfe demjenigen kein Bereicherungsanspruch zustehen, der in Kenntnis der bestehenden Eigentumsverhältnisse eine Sachverbindung vornehme. Der Entreicherte sei in diesen Fällen nicht schutzwürdig, seine Vermögenseinbuße mithin nicht rechtsgrundlos erfolgt. [69] Allerdings reiche andererseits die bloße irrige Annahme des Verwendenden, der Bereicherte sei ihm zum Ersatz verpflichtet (Rechtsirrtum), für die Bejahung eines solchen Ersatzanspruchs nicht aus. Die Entstehung eines Verwendungsersatzanspruchs könne nicht allein davon abhängen, ob der Berechtigte glaubt, einen solchen Anspruch zu haben oder nicht. Vielmehr müsse sich der Irrtum immer als eine Fehlbeurteilung der Sachlage darstellen, um einen Verwendungsersatzanspruch nach § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt. begründen zu können. [70]

Seine These, daß nie irrtumsfrei vorgenommene Verwendungen einen Ersatzanspruch zu begründen vermögen, leitet Klauser aus einem angeblich in den §§ 814, 996 zum Ausdruck gekommenen, allgemeinen Rechtsgedanken ab. Grundgedanke des § 814 wie auch des Bereicherungsrechts überhaupt sei, nur bei durch Irrtum beeinflußten Vermögensverschiebungen Ausgleichsansprüche zu gewähren. Zwar betreffe § 814 speziell nur den Fall der condictio indebiti. Jedoch seien einerseits Verwendungen insofern den Leistungen i. S. d. § 812 verwandt, als auch hier die Vermögensverschiebung durch den Entreicherten vorgenommen werde. Zum anderen zeige sich in § 814 ein allgemeines Prinzip, das sich auch sonst im Gesetz bei ähnlicher Interessenlage finde. So versage bspw. auch § 996 dem nicht irrtumsbefangenen bösgläubigen Besitzer den Ersatz für die von ihm vorgenommenen nicht notwendigen Verwendungen. [71]
Eine Befolgung dieser allgemeinen Rechtsprinzipien ermöglicht es nach der An-

---

67) Klauser, Diss., S. 44; ders., NJW 1965, 513 (S. 515 und 516 l. Sp.)
68) Klauser, ebenda
69) ders., Diss., S. 45 unter Berufung auf v. Caemmerer, F. S. Rabel Bd. I, S. 367
70) ders., Diss., S. 45
71) ders., Diss., S. 43; ders., NJW 1965, 513 (515 l./r. Sp.)

sicht Klauser's, im Bereicherungsrecht wie auch innerhalb des Eigentümer - Besitzerverhältnisses bei gleicher Interessenlage zu einander korrespondieren - den Ergebnissen zu gelangen: Dem unredlichen Besitzer wie auch dem irrtumsfrei handelnden Entreicherten stehe keinerlei Ausgleichsanspruch zu. [72]

b1) Stellungnahme und Ergebnis

Die Aussage Klauser's, daß ein Bereicherungsanspruch schon dann zu verneinen sei, wenn die Verwendungen sogar irrtumsfrei vorgenommen worden seien, durfte sich in dieser Allgemeinheit kaum halten lassen. Selbst in den Fällen der angemaßten Eigengeschäftsführung des § 687 Abs. 2 bspw., in denen der Verwendende weiß, daß er unbefugt ein fremdes Geschäft als eigenes wahrnimmt, werden Ausgleichsansprüche gewährt, wenn der Geschäftsherr seine Rechte aus § 687 Abs. 2 S. 2 geltend macht. Schon aus dieser Regelung geht hervor, daß unser BGB nicht allein für irrtumsbefangen vorgenommene Verwendungen einen Bereicherungsausgleich anordnet. [73] Darüber hinaus erscheint es äußerst fragwürdig, ob § 814 1. Alt. einen allgemeinen Rechtsgrundsatz enthält, wonach nur für irrtumsbeeinflußte Vermögensverschiebungen ein Ausgleichsanspruch zu gewähren ist. § 814 findet nach seiner Fassung wie auch seiner systematischen Stellung im Gesetz nur auf die condictio indebiti Anwendung. [74] Der Umstand, daß § 814 durch die Versagung der condictio indebiti einen objektiv ungerechtfertigten Vermögenszustand bestätigt, verdeutlicht den Ausnahmecharakter dieser Bestimmung innerhalb der bereicherungsrechtlichen Vorschriften. [75] Gerade die rechtspolitische Zielsetzung der §§ 812 f, eine ungerechtfertigte Vermögensverschiebung rückgängig zu machen, spricht gegen eine ausdehnende Anwendung des § 814 auf die übrigen Kondiktionsarten. Hinzu kommt, daß für die Frage, ob eine Bereicherung ohne Rechtsgrund erlangt ist, grundsätzlich allein objektive Kriterien maßgebend sind. Im Widerspruch hierzu soll nach Klauser eine Vermögensverschiebung bereits dann gerechtfertigt sein, wenn die Verwendung irrtumsfrei vorgenommen worden ist. Damit aber wird das Vorliegen eines Rechtsgrundes bei der Impensenkondiktion allein anhand subjektiver Kriterien beurteilt, obwohl der eigentliche Grund für die Impensenkondiktion darin zu sehen ist, daß die eingetretenen Vermögensverschiebung der vom Recht gewollten Lastenverteilung widerspricht. [76] Im übrigen ist es inkonsequent, eine Fehlvorstellung des Ver-

72) Klauser, NJW 1965, 513 (515 r. Sp.)

73) ebenso Feiler, § 6 II. 1b, S. 66

74) v. Rittberg, S. 62; Soergel-Siebert (-Mühl), § 812, Rdn. 64; vgl. auch die Angaben auf S. 16 Fn. 54

75) Erdmann, S. 3

76) ähnlich v. Rittberg, S. 61 mit weiteren Nachweisen, der den Anspruch auf Ersatz von Impensen als "Rechtsfortwirkungsanspruch" auffaßt.

wendenden als allgemeine Anspruchsvoraussetzung der Impensenkondiktion anzusehen, die Beweislast hierfür jedoch dem Bereicherten aufzubürden. [77] Dies widerspricht den allgemeinen Regeln der Beweislastverteilung, wonach der Anspruchsteller die anspruchsbegründenden Voraussetzungen der von ihm begehrten Rechtsfolge nachzuweisen hat. [78] Darüber hinaus ist nicht einzusehen, inwiefern die irrige Ansicht des Verwendenden, der Vertrag sei noch nicht abgelaufen bzw. die ihm überlassene Sache stehe in seinem Eigentum, eine Rechtsgrundlosigkeit der Vermögensverschiebung zu begründen vermag. [79]

Ergebnis:

Der Ausnahmecharakter des § 814 1. Alt. verbietet eine ausdehnende Anwendung dieser Bestimmung auf den Fall der Impensenkondiktion des § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt.

b) Der Rechtsgedanke des § 996 als allgemeines Lösungskriterium

aa) Inhalt und Begründung

Ähnlich Scheyhing und Klauser will Schindler einen Bereicherungsanspruch für solche Verwendungen versagen, die freiwillig und ohne eine Fehlbeurteilung der Sachlage im ausschließlichen Eigeninteresse vorgenommen worden seien. [80] Nur dort, wo etwa der Mieter oder Pächter mit Geschäftsführungswillen tätig geworden sei, er aber auf Grund von Fehlvorstellungen nicht als Geschäftsführer ohne Auftrag behandelt werden könne, sei ein bereicherungsrechtlicher Ausgleich für Impensen angebracht. [81]
Zu dieser Auffassung gelangt Schindler einerseits im Wege einer rechtsvergleichenden Betrachtung; [82] zum anderen stützt er sich dabei vornehmlich auf die Bestimmung des § 996. Grundgedanke des § 996 sei, daß der bösgläubige wie auch der redliche Besitzer nach Rechtshängigkeit damit rechnen müsse, die ihm überlassene Sache herauszugeben. Mache er dennoch wertverbessernde Verwendungen auf diese Sache, so falle es in sein Risiko, wenn sich die Vornahme der Verwendung für ihn später als nutzlos erweisen sollte. Ebenso wie der unredliche oder verklagte Besitzer habe auch der Mieter oder Pächter dem

77) so aber Klauser, Diss., S. 45/46; ders. NJW 1965, 513 (515 r. Sp. Fn. 30)
78) vgl. statt aller Rosenberg - Schwab, § 118 I. 2 (S. 582)
79) ebenso Feiler, § 6 II. 1a (S. 65)
80) Schindler, AcP 165, 499 (insb. S. 513 ff)
81) ders., a.a.O., S. 514
82) ders., a.a.O., S. 509 ff

Eigentümer gegenüber nur die Stellung eines Verwaltungsbesitzers, der mit der Verpflichtung zur Herausgabe des ihm überlassenen Gegenstandes zu rechnen habe. Dieser Umstand aber rechtfertige es, dem Verwendenden in Fällen dieser Art einen Bereicherungsanspruch für nützliche Verwendungen zu versagen. [83]

Diesen von ihm aufgestellten Grundsatz schränkt Schindler jedoch für zahlreiche Ausnahmefälle wieder ein. [84] So muß nach Schindler der Bereicherte unter anderem dann zum Ausgleich verpflichtet sein, wenn er durch Verwendungen des Mieters oder Pächters auf seine Sache eigene Aufwendungen erspart hat. Die Beweislast hierfür habe allerdings der Mieter bzw. der Pächter zu tragen. [85] Auch andere Ausnahmesituationen - der Eigentümer hätte die Verwendungen auch vornehmen müssen; unvorhersehbare Kündigung eines langfristigen Mietvertrages z.B. - [86] könnten im Einzelfall ein Abweichen von jenem Grundsatz erfordern, wonach ein Verwaltungsbesitzer nach Bereicherungsrecht grundsätzlich nicht Ersatz für nützliche Verwendungen verlangen könne.

bb) Stellungnahme und Ergebnis

Bedenken gegen die Ansicht von Schindler ergeben sich schon daraus, daß es sich bei § 996 ebenso wie bei § 814 1. Alt. nicht um eine Grundsatzbestimmung, sondern vielmehr um eine Ausnahmeregelung handelt. [87] Die Ausnahmebestimmung des § 996, wonach der unrechtmäßige Fremdbesitzer schon bei grober Fahrlässigkeit seinen Ersatzanspruch für nützliche Verwendungen verliert, aber läßt nicht darauf schließen, daß dem berechtigten Fremdbesitzer (Mieter/Pächter) bei irrtumsfrei vorgenommenen Verwendungen im ausschließlichen Eigeninteresse kein Bereicherungsausgleich zusteht. [88] Wollte man der Auffassung Schindlers folgen, so würde dem Verwendenden nur unter der Voraussetzung ein Verwendungsersatzanspruch gewährt, wenn er bei Vornahme der Verwendungen für den Geschäftsherrn tätig geworden ist. Damit aber würde die Frage einer Bereicherungshaftung allein von der subjektiven Einstellung des Verwendenden abhängen, mit der Folge, daß der Schutz vor unerwünschtem Vermögenszuwachs sich nach den inneren und oftmals unkontrollierbaren Absichten des Verwendenden beurteilte. [89] So gesehen bietet der Lösungsvorschlag Schindler's wohl kaum ein

---

83) Schindler, AcP 165, S. 513/514
84) ders., ebenda, S. 515 ff
85) ders., a.a.O., S. 515
86) ders., a.a.O., S. 516
87) die §§ 994 ff sind speziell auf den unrechtmäßigen Besitzer zugeschnitten.
88) ähnlich v. Rittberg, S. 39
89) Feiler, § 6 II. 3 (S. 67)

taugliches Kriterium, um den Bereicherten vor einer Ausgleichspflicht für aufgezwungene Vermögensvorteile zu schützen. [90] Überdies kann der von Schindler aufgestellten Grundregel infolge ihrer zahlreichen Durchbrechungen nahezu keinerlei eigenständige Bedeutung mehr beigemessen werden.

Ergebnis:

Gegen den Lösungsvorschlag Schindler's lassen sich im Grundsatz dieselben Einwände erheben, wie sie zu den bisherigen Lösungsversuchen zur Impensenkondiktion bereits vorgebracht wurden. Weder in der rechtlichen Begründung noch in ihren praktischen Konsequenzen kann der Grundthese Schindler's gefolgt werden.

c) Die Grundsätze der Auslagenkondiktion als Beurteilungsmaßstab für die Erstattungsfähigkeit von Verwendungen

aa) Inhalt und Begründung

Fikentscher ist bemüht, das Problem der aufgedrängten Bereicherung beim Ersatz von Impensen mit Hilfe der Grundsätze der sogenannten Auslagenkondiktion zu lösen. Nach seiner Auffassung kann für Impensen nur insoweit Ersatz verlangt werden, als damit Lasten übernommen wurden, die eigentlich der Inhaber der Sache tragen müßte. Zu diesem Ergebnis gelangt Fikentscher, indem er die Impensenkondiktion rechtlich als einen Unterfall der sog. Auslagenkondiktion ansieht. Der Begriff der Auslagenkondiktion umschreibt dabei nach Fikentscher jene Bereicherungsansprüche, deren Entstehungsgrund nicht so sehr in der Erlangung ungerechtfertigter Vermögensvorteile liege, sondern vielmehr darauf beruhe, eine ungerechtfertigte Lastentragung auszugleichen. Wie bei der Rückgriffskondiktion sei auch für die Impensenkondiktion charakteristisch, daß der Verwendende für den Inhaber der Sache etwas "auslege". Es gehe hier um den Ersatz für eine Auslage, die eigentlich dem Sacheigentümer oder -inhaber zufallen müßte. Insoweit sei für Fälle dieser Art auch die Bezeichnung ungerechtfertigte "Entreicherung" gerechtfertigt. [91] Durch das Merkmal der Auslage ließen sich bei der Verwendungskondiktion die aufgedrängten Bereicherungen in zu ersetzende und nicht zu ersetzende einteilen, wobei die Auslage auf Seiten des Verwendenden ersparten Aufwendungen i. S. d. § 818 Abs. 3 auf Seiten des Bereicherten entspreche. [92]
Den von ihm entwickelten Lösungsweg veranschaulicht Fikentscher u. a. an folgendem Beispiel: [93]

90) siehe hierzu auch Jakobs, Diss., S. 173 Fn. 67
91) Fikentscher, § 99 V. (S. 619)
92) ders., § 99 V. 1d (S. 622)
93) ders., a. a. O., S. 622

Der Gartengehilfe G schneidet in Abwesenheit des Grundstückseigentümers A in der üblichen Weise die Obstbäume aus und legt ein sumpfiges Wiesenstück trocken.

Das Beschneiden der Obstbäume sei eine zu ersetzende Auslage; die hier vorgenommene übliche Arbeit hätte ohnehin zu Lasten des Grundstückseigentümers A geschehen müssen. Für die Werterhöhung des Wiesengrundstücks könne hingegen nur dann Verwendungsersatz verlangt werden, wenn dieses in der nächsten Zeit sowieso hätte trockengelegt werden müssen. Eine aufgedrängte Bereicherung durch Impensen sei dementsprechend nur dann zu ersetzen, wenn sie dem Bereicherten künftige Auslagen erspare. [94]

bb) Stellungnahme und Ergebnis

Ausgangspunkt des von Fikentscher unterbreiteten Lösungsvorschlages ist die These, daß eine Impensenkondiktion nur dann zugelassen werden dürfe, wenn der Sacheigentümer bzw. Sachinhaber durch die Vornahme der Verwendungen eigene Aufwendungen erspart habe. Begründet wird dies mit dem angeblichen Grundgedanken der Impensenkondiktion, nur eine ungerechtfertigte Lastenverteilung rückgängig machen zu wollen. Hiergegen lassen sich jedoch erhebliche Einwände anführen.

Nach allgemeiner Ansicht handelt es sich bei der Verwendungskondiktion um einen Unterfall der Bereicherung in sonstiger Weise i. S. d. § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt.. [95] Der Begriff "Verwendung" dient dabei primär nur einer näheren Umschreibung der Art und Weise, in der die hier zu beurteilende Vermögensverschiebung bewirkt worden ist. Charakteristisch für die Bereicherung durch Vornahme von Impensen ist der Umstand, daß in diesen Fällen der Vermögenszuwachs durch Aufwendungen des Entreicherten bewirkt wird, die sich unmittelbar auf eine Sache beziehen. [96] Dabei begreift man als Aufwendungen jede freiwillige Einbuße eines Rechtsgutes für einen besonderen Zweck. [97] Die Bereicherung durch Vornahme von Impensen ist mithin dadurch gekennzeichnet, daß der Verwendende durch vermögenswerte Maßnahmen auf eine fremde Sache diese in ihrem Wert verbessert. Damit aber kann ebenso wie bei allen anderen

94) Fikentscher, § 99 V. 1d (S. 622)

95) vgl. statt aller Esser (II), § 104 I. 1 (S. 363); v. Caemmerer, F. S. Rabel Bd. I, S. 337 ff (340)

96) Das BGB gebraucht bspw. immer dort den Begriff "Verwendungen", wo es sich um vermögenswerte Aufwendungen auf eine Sache handelt: vgl. §§ 450, 547, 581 Abs. 2, 601, 994, 996, 1049, 1216 und 2125.

97) allgemeine Meinung: s. Erman (-Hauß), § 670, Anm. 1 mit weiteren Nachweisen.

Bereicherungsansprüchen auch Zweck der Impensenkondiktion nur der sein, dem Verwendenden gegen den um die Werterhöhung der Sache rechtsgrundlos bereicherten Eigentümer bzw. Sachinhaber einen Ausgleichsanspruch zu gewähren. Wollte man hier nur für solche Maßnahmen einen Bereicherungsanspruch zulassen, die auch der Sacheigentümer hätte vornehmen müssen, so würde man die Verwendungskondiktion auf den Ersatz für notwendige Verwendungen beschränken. [98] Für eine darüber hinausgehende, rechtsgrundlose Werterhöhung der fremden Sache könnte aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung kein Ausgleich verlangt werden. Damit aber wäre allein aufgrund des Umstandes, daß der Entreicherte keine notwendigen Verwendungen vorgenommen habe, ein Erstattungsanspruch zu versagen, obwohl dem Bereicherungsrecht im Gegensatz zu den Vorschriften des Eigentümer - Besitzerverhältnisses [99] u. a. eine Unterscheidung zwischen notwendigen und nützlichen Verwendungen fremd ist. In Widerspruch zu dem Normzweck der §§ 812 ff - Rückgängigmachen ungerechtfertigter Vermögensverschiebungen [100] - würde allein die Tatsache, daß die Bereicherung auf die Vornahme nicht notwendiger Verwendungen zurückzuführen ist, die Bestätigung eines rechtsgrundlosen Vermögenszuwachses begründen. Ein solches Ergebnis, das dem Grundgedanken des Bereicherungsausgleichs wie auch dem Zweck der Impensenkondiktion geradezu zuwiderläuft, läßt sich aus bereicherungsrechtlichen Erwägungen heraus nicht rechtfertigen. Des weiteren ist Fikentscher entgegenzuhalten, daß er zwecks Lösung des Problems der aufgedrängten Bereicherung ein für die Einschränkung von Bereicherungsansprüchen nicht geeignetes Kriterium zu Hilfe nimmt. In der Sache entscheidet nach Fikentscher letztlich das Merkmal der Ersparnis von Aufwendungen darüber, ob die Impensen zu ersetzen sind oder nicht. Der Gedanke der Ersparnis von Aufwendungen aber wird gerade nicht für eine Einschränkung, sondern für einen Ausschluß von § 818 Abs. 3 und damit für die Begründung von Bereicherungsansprüchen herangezogen. [101] Keinesfalls kann diesem Merkmal ein allgemeines Prinzip entnommen werden, das eine Einschränkung von Bereicherungsansprüchen, hier der Impensenkondiktion, rechtfertigte. [102]

---

98) Hier liegt in der Tat die Bereicherung oftmals in der Ersparnis eigener Aufwendungen.

99) vgl. §§ 994/996

100) s. Mot. II, S. 829

101) So verwendet bspw. die Rechtsprechung dieses Merkmal, um bei Gebrauch oder Verbrauch fremden Gutes einen Bereicherungsanspruch zu rechtfertigen; s. die Nachw. bei Erman (-Seiler), § 818, Anm. 5 b) ee.

102) v. Caemmerer, F. S. Rabel Bd. I, 333 (381); Feiler, § 6 III (S. 69).

Ergebnis:

Der Lösungsvorschlag Fikentscher's erweist sich als rechtlich unhaltbar und ist deshalb abzulehnen.

d) Das Merkmal der Ersparnis von Aufwendungen

aa) Inhalt und Begründung

In seiner Abhandlung über die Bereicherung und unerlaubte Handlung hat bereits v. Caemmerer den Gedanken zur Diskussion gestellt, ob man entsprechend dem Grundgedanken des § 818 Abs. 3 eine Ausgleichspflicht des wider Willen Bereicherten auf jene Fälle beschränken solle, in denen dieser um die Ersparnis von Aufwendungen bereichert sei. [103] Dieses Merkmal wird in Rechtsprechung und Schrifttum ähnlich der Ansicht von Fikentscher als geeignetes Kriterium angesehen, um dem Interessenkonflikt bei der unerwünschten Vermehrung fremden Vermögens gerecht zu werden. [104]

bb) Stellungnahme und Ergebnis

Jene Auffassung, die sich der Sache nach mit dem Lösungsvorschlag Fikentscher's deckt, muß aus denselben bereits angeführten Gründen abgelehnt werden. Letztlich stellt sich die These, daß der wider Willen Bereicherte nur die Ersparnis von Aufwendungen zu erstatten habe, als eine Umgehung der hier gestellten Problematik dar. Solche Verwendungen nämlich, die für den Bereicherten eine Ersparnis eigener Aufwendungen bedeuten, entsprechen in der Regel seinem wirklichen oder mußmaßlichen Interesse. So gesehen enthält jener Lösungsvorschlag nur die Aussage, daß allein solche Verwendungen zu ersetzen sind, die zumindest dem mutmaßlichen Willen des Bereicherten entsprechen, ohne hierfür eine gesetzliche Rechtfertigung angeben zu können. [105]

---

103) v. Caemmerer, F.S. Rabel Bd. I, S. 367; vgl. jedoch dagegen dens., a.a.O., S. 381

104) Soergel-Siebert (-Mühl), § 812, Rdn. 62 und 64; BGB- RGRK (-Scheffler), § 812, Anm. 119; OLG Neustadt, MDR 1953, 230 (230 r.Sp. unten)

105) Das Merkmal der Ersparnis von Aufwendungen wird als Lösungskriterium ebenfalls ausdrücklich abgelehnt von: Klauser, Diss., S. 52; ders., NJW 1958, 47 (48 r./49 l.Sp.); Jakobs, Diss., S. 177

e) Die Lehre vom subjektiven Bereicherungsbegriff

Im Gegensatz zu den bisherigen Lösungsvorschlägen, die das Problem der aufgedrängten Bereicherung durch eine einschränkende Interpretation der Anspruchsvoraussetzungen zu lösen versuchen, ist man hier bemüht, den widerstreitenden Interessen des Be- und Entreicherten durch eine Begrenzung des Anspruchsumfangs gerecht zu werden.

aa) Inhalt und Begründung

Die Anhänger der Lehre vom subjektiven Bereicherungsbegriff beschränken den Umfang des Verwendungsersatzes nach § 818 Abs. 2 i.V.m. § 812 Abs. 1 S. 1 2.Alt. auf den wirklichen Nutzen vom Standpunkt des Bereicherten aus. [106] Insbesondere Klauser vertritt die Auffassung, daß bei der aufgedrängten Bereicherung beim Ersatz von Impensen nicht jede objektive Werterhöhung der Sache für den Empfänger eine Bereicherung darstelle. [107] Dieser müsse vielmehr die Möglichkeit wie auch die Absicht haben, den Mehrwert zu realisieren. Andernfalls könne trotz Werterhöhung der Sache von einer Bereicherung des Empfängers keine Rede sein. Bei Feststellung des Umfangs der Bereicherung seien die persönlichen Verhältnisse des Bereicherten mit zu berücksichtigen. Nur dann, wenn die Verwendung für den Empfänger von Nutzen sei, sei dieser durch die Vornahme der Verwendungen bereichert. Ob und in welcher Höhe der Empfänger bereichert sei, hänge grundsätzlich von seiner Entscheidung ab, aus der Werterhöhung der Sache in bestimmter Weise einen Nutzen zu ziehen. Allerdings müsse sich der Empfänger trotz entgegengesetzter Willensentscheidung eine Wertverbesserung der Sache dann anrechnen lassen, wenn ihm eine Realisierung des erlangten Mehrwerts zugemutet werden könne. So sei es bspw. dem Vermieter in der Regel zuzumuten, eine vom Mieter erbaute Garage oder zusätzlich geschaffenen Wohnraum weiter zu vermieten. [108]
Seine These vom subjektiven Bereicherungsbegriff leitet Klauser u.a. aus dem Inhalt der Verwendungskondiktion ab. Gegenstand der Verwendungskondiktion

---

106) Dasselbe Begrenzungskriterium wird dabei teilweise auch für die Verwendungsersatzregelung der §§ 994 ff aufgestellt; so bspw. Klauser, NJW 1965, 513 (516 l.Sp.)

107) Der Lösungsweg Klauser's ist mithin gekennzeichnet nicht nur durch eine Einschränkung der Anspruchsvoraussetzungen, sondern auch durch eine Begrenzung des Anspruchsinhalts.

108) Klauser, Diss., S. 50/51 und S. 54 bis 57; ders., NJW 1958, 47 (48 r. Sp.) und NJW 1965, 513 (516 l.Sp.); Larenz (II), § 53 II.a (S. 275 Fn. 1); Fikentscher, § 99 V. 1d (S. 622); OLG Stuttgart, DR 1916, Nr. 1109

könne nur der Verwendungserfolg sein. Was aber als Verwendungserfolg anzusehen sei, dürfe allein vom Standpunkt des Bereicherten aus beurteilt werden.[109] Charakteristisch für die aufgedrängte Bereicherung sei, daß jemand einen objektiven Vermögenszuwachs erhalte, den er nicht verwerten wolle und in zumutbarer Weise auch nicht verwerten könne. Es würde der freien Verfügungsbefugnis des Eigentümers bzw. Sachinhabers widersprechen, dem Entreicherten angesichts dieser Situation einen Ausgleichsanspruch zuzubilligen.[110] Bei der Festlegung des Bereicherungsbegriffs müsse berücksichtigt werden, daß das Vermögen, um dessen Bereicherung es gehe, nicht bloßes Objekt sei, sondern einer Person zugeordnet sei. Damit aber müsse letztlich das vermögensmäßige Gebaren des Verwendungsempfängers darüber entscheiden, ob durch die Vornahme der Impensen eine Mehrung oder Minderung seines Vermögens eingetreten sei.[111]

bb) Stellungnahme und Ergebnis

Gegen die Lehre vom subjektiven Bereicherungsbegriff ergeben sich schon insofern Bedenken, als sie von einer Ausnahmesituation her den Bereicherungsbegriff zu bestimmen versucht.[112] Nur dann, wenn der Vermögenszuwachs dem Bereicherten gewissermaßen aufgezwungen worden ist, soll nicht der objektive Verkehrswert, sondern grundsätzlich der Realisierungswille des Verwendungsempfängers darüber entscheiden, ob die Wertverbesserung der Sache für ihn eine Bereicherung darstellt oder nicht. Zwar ist der Bereicherungsbegriff gesetzlich nicht näher umschrieben.[113] Es ist jedoch dogmatisch nicht haltbar, allein aus dem Gesichtspunkt der aufgedrängten Bereicherung beim Ersatz von Impensen speziell für die Impensenkondiktion einen besonderen Bereicherungsbegriff aufzustellen. Dies führte zu einer Aufspaltung des Bereicherungsbegriffs, der innerhalb der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung entsprechend der gesetzlichen Trennung von Anspruchsvoraussetzungen (§§ 812 ff) und Anspruchsumfang (§ 818) für alle Kondiktionsarten doch nur einheitlich bestimmt werden kann.[114]

---

109) Klauser, Diss., S. 48; ders., NJW 1958, S. 48 r. Sp. und NJW 1965, S. 516 l. Sp.

110) Klauser, Diss., S. 50; ders., NJW 1958, 47 (49 l. Sp.) und NJW 1965, 513 (516 l. Sp. unten)

111) Klauser, Diss., S. 49/50; nicht in der Begründung, wohl aber dem Ergebnis zustimmend: v. Rittberg, S. 67

112) ebenso Feiler, § 3 II. 3 (S. 22)

113) vgl. statt aller Mot. II., S. 837

114) Auch innerhalb des Schadensersatzrechts wird unabhängig von der Rechtsnatur der anspruchsbegründenden Norm von einem einheitlichen Schadensbegriff ausgegangen.

Die Aussage, bei der Impensenkondiktion müsse der Verwendungserfolg und damit zugleich die Bereicherung vom Standpunkt des Bereicherten aus beurteilt werden, stellt lediglich eine petitio principii dar. Allein die Tatsache, daß der objektive Vermögenszuwachs auf einem Verwendungserfolg beruht, rechtfertigt es nicht, dem Verwendenden einen Ausgleichsanspruch gegen den objektiv bereicherten Verwendungsempfänger zu versagen. Auch wenn der Sacheigentümer bzw. -inhaber hierdurch in der allein ihm zustehenden Verfügungsbefugnis beeinträchtigt werden sollte, so läßt sich entgegen Klauser nicht mit dem bloßen Hinweis auf eine derartige Beeinträchtigung eine Subjektivierung des Bereicherungsbegriffs rechtfertigen. Desgleichen entbehrt die Aussage, das Vermögen dürfe wegen seiner Zuordnung zu einem bestimmten Vermögensträger innerhalb des Bereicherungsrechts nicht als rein rechnerische Größe begriffen werden, jeglicher näheren Begründung.
Um nicht eine etwaige Willkür des Verwendungsempfängers über die Bestimmung des Bereicherungsumfangs entscheiden zu lassen, sind die Anhänger des subjektiven Bereicherungsbegriffs gezwungen, diesen wiederum einzuschränken: Die Absicht des wider Willen Bereicherten, den erlangten Vermögensvorteil nicht zu realisieren, soll unberücksichtigt bleiben, wenn ihm eine Realisierung des Mehrwertes zugemutet werden kann. [115] Das Merkmal der Zumutbarkeit erweist sich jedoch als zu unbestimmt und ist nicht geeignet, zwischen zu ersetzenden und nicht erstattungsfähigen Verwendungen zu unterscheiden.

Ergebnis:

Mangels rechtlich fundierter Begründung und genügender Praktikabilität kann der Lehre vom subjektiven Bereicherungsbegriff nicht gefolgt werden. Indem ihre Anhänger von einer subjektiven Begrenzung des Verwendungsersatzes ausgehen, birgt sie die Gefahr in sich, den bei der aufgedrängten Bereicherung auftauchenden Interessenkonflikt einseitig zugunsten des Verwendungsempfängers zu entscheiden. [116]

115) Nach Larenz (II), § 53 II. a (S. 275 Fn. 1), bestimmt sich der Umfang der Bereicherung letztlich danach, ob durch die Verwendungen der Gebrauchs- oder Ertragswert der Sache erhöht worden ist.

116) siehe auch die Kritik bei Schindler, AcP 165, 499 (503); Wolf, JZ 1966, 467 (470 l. Sp.) und Wilburg, AcP 163, 346 (363), der das Problem mit Hilfe von Risikogesichtspunkten zu lösen versucht.

2. Bemühungen um eine für alle Kondiktionsarten einheitliche Lösung

Abweichend von jenen Lösungsvorschlägen, welche vornehmlich auf die spezifische Eigenart der Impensenkondiktion abstellen, zeigt sich im Schrifttum vereinzelt die Tendenz, das Problem der aufgedrängten Bereicherung innerhalb des Bereicherungsrechts für alle Kondiktionsarten einheitlich zu entscheiden. Zu den hierzu aufgezeigten Lösungsmöglichkeiten soll im Verlauf der nun folgenden Ausführungen Stellung genommen werden.

a) Die Lehre vom konkreten Wertbegriff

Diese Lehre basiert auf der Erkenntnis, daß allein eine Einschränkung der einzelnen Anspruchsvoraussetzungen die Problematik einer Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs nur in den seltensten Fällen zu lösen vermag. Man weist darauf hin, daß bei der Leistungskondiktion bspw. § 814 dann nicht zum Ziele führe, wenn der Leistende das Fehlen eines Rechtsgrundes grob fahrlässig nicht gekannt habe. Bei der Kondiktion aus sonstigem Grunde könne zwar dem Entreicherten ein Bereicherungsanspruch dann versagt werden, wenn er gegen den erklärten Willen des Bereicherten dessen Vermögen absichtlich vermehrt habe, um im Kondiktionswege Wertersatz zu verlangen. Die Handlungsweise des Entreicherten stelle sich jedoch nur in den wenigsten Fällen als ein derartiges doloses Verhalten dar, das zu einem Verlust von Bereicherungsansprüchen führe. [117] Einen wirksamen Schutz vor aufgezwungenem Vermögenszuwachs und hierdurch ausgelöster Ausgleichspflicht ermögliche daher nur eine Einschränkung des Bereicherungsumfangs. [118]

aa) Inhalt und Begründung

Eine solche Einschränkung glauben die Anhänger der Lehre vom konkreten Wertbegriff aus einer näheren Bestimmung des Wertbegriffs i. S. d. § 818 Abs. 2 gewinnen zu können: Gem. § 818 Abs. 2 könne nur Ersatz jenes Wertes verlangt werden, den die erlangte Bereicherung für den Bereicherten habe. [119] Nicht zu ersetzen sei der Wert, den das Erlangte nach seiner objektiven Beschaffenheit für jedermann habe (allgemeiner Verkehrswert); vielmehr komme es für die Frage

---

117) weitere Vorschläge für die Einengung des Problems durch Einschränkung der Anspruchsvoraussetzungen bei v. Rittberg, S. 103 ff.

118) grundlegend v. Rittberg, S. 114

119) Stieve, S. 62; v. Mayr, S. 602; Stück, S. 41; Descombes, S. 12; v. Rittberg, S. 117

des Wertersatzes nach § 818 Abs. 2 entscheidend darauf an, welchen Wertzuwachs der erlangte Vermögensvorteil gerade dem Bereicherungsempfänger gebracht habe. [120] Habe z.B. ein hilfreicher Maler den Zaun des B, den dieser abreißen lassen will, frisch gestrichen, so sei dieser nicht bereichert. Die objektive Wertverbesserung des Zauns sei nämlich für den Grundstückseigentümer B nicht verwertbar. Nur dort, wo der Wertzuwachs realisierbar sei und den Dispositionen des Empfängers nicht widerspreche, könne von einer Vermögensvermehrung gesprochen werden. [121] Damit ist nach den Vertretern eines konkreten Wertbegriffs für die Frage einer Wertersatzpflicht nach § 818 Abs. 2 letztlich entscheidend, ob der objektiv erlangte Vermögenszuwachs nach den konkreten Vermögensverhältnissen und Dispositionen des Bereicherungsempfängers verwertet werden kann.

Begründet wird dies u.a. damit, daß im Einklang mit dem Normzweck der §§ 812 ff auch die Ausgleichsvorschrift des § 818 Abs. 2 darauf abziele, einen ungerechtfertigten Wertzuwachs im Vermögen des Bereicherungsempfängers rückgängig zu machen. [122] Schon aus dem Umstand, daß das Vermögen keine rein rechnerische Größe darstelle, sondern einer bestimmten Person zugeordnet sei, ergebe sich die Notwendigkeit, den Eintritt eines Wertzuwachses nach den konkreten Vermögensverhältnissen des Bereicherungsempfängers zu beurteilen. [123] Ebenso wie das Erlangte i.S.d. § 812 Abs. 1 sei auch der Wertbegriff i.S.d. § 818 Abs. 2 personenbezogen. [124] Sei der Verbleib einer Bereicherung nach § 818 Abs. 3 auf die Verhältnisse des Bereicherten bezogen, so müsse auch der Eintritt eines Wertzuwachses anhand der individuellen Vermögensverhältnisse des Bereicherungsempfängers ermittelt werden. [125] Der notwendigen Personalbezogenheit des Wertbegriffs i.S.d. § 818 Abs. 2 trage das Merkmal der Verwertbarkeit Rechnung. Entscheidend sei danach, welchen Wert das Erlangte gerade für den Empfänger darstelle. Genauso, wie das Ob und der Umfang eines Schadens nach den besonderen Verhältnissen in der Person des Geschädigten zu bemessen seien, verlange auch das Kondiktionsrecht eine weitgehende Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse des Bereicherten. [126] Insoweit könnten

---

120) Esser (II), § 104 I.4 (S. 367) und § 105 I.2 (S. 378); Ordemann, S. 108

121) Esser (II), § 104 I.4 (S. 367); im Ergebnis ebenso: v. Rittberg, S. 119

122) v. Rittberg, S. 118

123) ders., a.a.O., S. 115 unter Bezugnahme auf Flume, F.S., Niedermeyer, S. 152 und Mertens, S. 134 und S. 227; ebenso: Descombes, S. 12; v. Mayr, S. 601.

124) v. Rittberg, S. 120

125) ders., a.a.O., S. 118/119

126) Esser (II), § 104 I.4 (S. 367); v. Rittberg, S. 122 ff.

die bei der konkreten Schadensberechnung entwickelten Grundsätze der Berechnung des Wertzuwachses nach § 818 Abs. 2 zugrundegelegt werden. [127] Dabei dürfe zwar nicht eine auf immaterielle Werte ausgerichtete Absicht, wohl aber ein vermögensbezogener Wille des Bereicherungsempfängers nicht außer acht gelassen werden. [128] Zur Veranschaulichung des von ihm vertretenen konkreten Wertbegriffs führt v. Rittberg u.a. folgendes Beispiel an:

> E gräbt versehentlich den Garten des B um und verlangt nach § 818 Abs. 2 Wertersatz für die von ihm bewirkte Wertverbesserung wie auch aufgewandte Arbeitsleistung.

Beabsichtigte der B ohnehin, den Garten umgraben zu lassen, so bestehe der Wertzuwachs für B nach konkreter Betrachtungsweise in der Ersparnis von Aufwendungen, die er gem. § 818 Abs. 2 herausgeben müsse. Wollte B hingegen seinen Garten ausdrücklich niemals umgraben lassen, so stelle die objektive Wertverbesserung für ihn persönlich keinen Wertzuwachs dar. [129]

bb) Stellungnahme und Ergebnis

Ob und inwieweit der Lehre vom konkreten Wertbegriff gefolgt werden kann, hängt davon ab, nach welchen Maßstäben sich die Wertbemessung des erlangten Vermögensvorteils gem. § 818 Abs. 2 beurteilt.
§ 818 Abs. 2 spricht ausdrücklich von einer Wertvergütung des Erlangten. Aus der Bestimmung selbst geht jedoch nicht hervor, daß unter dem "Wert" in § 818 Abs. 2 nur jener Wert zu verstehen ist, den das Erlangte gerade für den Bereicherungsempfänger darstellt. Ebensogut läßt § 818 Abs. 2 die Schlußfolgerung zu, daß bei Unmöglichkeit der Herausgabe des erlangten Vermögensvorteils sein objektiver Verkehrswert zu ersetzen ist, d.h. jener Wert, den das Erlangte im Verkehr für die Allgemeinheit besitzt. [130] Auch die Entstehungsgeschichte des § 818 Abs. 2 bietet keinerlei Anhaltspunkte dafür, welche Maßstäbe bei einer

---

127) v. Rittberg, S. 122/123

128) ders., a.a.O., S. 124/125; ebenso Esser, § 105 I. 2 (S. 378)

129) v. Rittberg, S. 125/126

130) so die h.L. und ständige Rspr., allerdings ohne nähere Begründung: Oertmann, § 818, Anm. 2.e (S. 1357); Planck (-Landois), § 818, Anm. 4.a; Staudinger (-Seufert), § 818, Rdn. 22 (f); BGB-RGRK (-Scheffler), § 818, Anm. 24; Soergel-Siebert (-Mühl), § 818, Rdn. 11; Erman (-Seiler), § 818, Anm. 5.b; Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., § 198. 5 (S. 817); Larenz (II), § 64 I. (S. 392); Wolff, Bau auf fremdem Boden, S. 65; RGZ 133, 283 (287); 147, 396 (398); BGHZ 5, 197 (201); 10, 171 (180); 20, 270 (275).

Wertberechnung nach § 818 Abs. 2 zugrunde zu legen sind. [131] Hierüber könnte jedoch der Normzweck der §§ 812 ff wie auch des § 818 Abs. 2 Aufschluß geben: Die bereicherungsrechtlichen Bestimmungen zielen, im Gegensatz zum Schadensersatzrecht, nicht darauf ab, einen etwaigen Verlust des Entreicherten auszugleichen; vielmehr bezwecken sie, einen ungerechtfertigten Vermögenszuwachs im Vermögen des Bereicherten rückgängig zu machen. Ein Interesse des Bereicherungsgläubigers soll nicht ersetzt werden. [132] Hieraus folgt zwingend, daß es für die Wertberechnung nach § 818 Abs. 2 nicht darauf ankommen kann, welchen Wert der erlangte Vermögensvorteil für den Kondiktionsgläubiger hatte. [133] Andererseits kann dem Normzweck der §§ 812 ff nicht entnommen werden, ob die konkreten Vermögensverhältnisse des Bereicherten oder der allgemeine Verkehrswert des Erlangten über Ob und Umfang einer Wertvergütungspflicht nach § 818 Abs. 2 entscheiden.
Einen gesetzlichen Anhaltspunkt hierfür könnte allenfalls die Bestimmung des § 818 Abs. 3 enthalten. In Ergänzung zu § 812 Abs. 1 S. 1, wo der Gegenstand der Verpflichtung des Bereicherten näher umschrieben wird, beschränkt § 818 Abs. 3 die Herausgabepflicht auf die vorhandene Bereicherung. Für die Frage nach der Bereicherung ist daher auf die gesamte Vermögenslage des Bereicherungsschuldners Rücksicht zu nehmen. Eine Haftung entfällt, wenn das Erlangte vor Eintritt der Rechtshängigkeit (§ 818 Abs. 4) oder Kenntnis vom Mangel des rechtlichen Grundes (§ 819 Abs. 1) weggefallen ist. Darüber hinaus mindern alle in dem Zeitraum zwischen Empfang und Rechtshängigkeit bzw. Bösgläubigkeit des Bereicherungsschuldners eingetretenen Vermögensnachteile, die mit dem Bereicherungsvorgang in einem bestimmten Zusammenhang stehen, [134] die Herausgabepflicht des Bereicherungsempfängers. Insoweit enthält § 818 Abs. 3 den Grundgedanken, daß eine bereicherungsrechtliche Ausgleichspflicht dem gutgläubigen Bereicherungsschuldner gegenüber nicht zu einem Vermögensscha-

---

131) Zwar wird in Mot. II, S. 836, darauf abgestellt, daß bei Unmöglichkeit der Herausgabe "der gemeine Werth" des Geleisteten zu vergüten sei; andererseits aber wird eine genauere Bestimmung des Bereicherungsbegriffs ausdrücklich der Wissenschaft und Praxis überlassen (a. a. O., S. 837).

132) Mot. II, S. 829; Larenz (II), § 64 II. (S. 393); Elsbeth, S. 9 mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

133) ebenso Ordemann, S. 107; im übrigen einhellige Meinung.

134) Für die vorliegende Frage ist es dabei ohne Belang, in welcher Weise dieser Zusammenhang zwischen Erwerb und Verlust von Vermögensgütern bestimmt werden muß. Vgl. hierzu Flume, F. S. Niedermeyer, 103 (148 ff).

den führen darf. [135] Diese Zielsetzung des § 818 Abs. 3 könnte es erfordern, bei Gutgläubigkeit des Bereicherungsschuldners nur dann eine Wertvergütungspflicht nach § 818 Abs. 2 zu bejahen, wenn der erlangte Vermögensvorteil für den Bereicherungsempfänger persönlich von Nutzen ist, insbesondere den von ihm bereits getroffenen oder beabsichtigten Vermögensdispositionen entspricht.

Die Ausgleichspflicht für einen erlangten Vermögensvorteil, der für den Bereicherungsschuldner nicht verwertbar ist, bedeutet jedoch dann keinen Vermögensschaden, wenn das Gesamtvermögen des Bereicherten um den Verkehrswert des Erlangten vermehrt worden ist. Insofern widerspricht es nicht dem Normzweck des § 818 Abs. 3, mit der überwiegenden Meinung bei der Wertberechnung nach § 818 Abs. 2 auf den objektiven Verkehrswert des Erlangten abzustellen. Darüber hinaus steht dieser Berechnungsmodus im Einklang mit der rechtspolitischen Zielsetzung der §§ 812 ff, nach der ein rechtsgrundloser Vermögenszuwachs auf Seiten des Bereicherten rückgängig gemacht werden soll, sei es im Wege der Herausgabe des Erlangten oder einer Wertvergütung nach § 818 Abs. 2.
Im Gegensatz zu der herrschenden Meinung, die bei § 818 Abs. 2 auf den allgemeinen Verkehrswert des Erlangten abstellt, kann die Lehre vom konkreten Wertbegriff nicht auf die Vorschriften der §§ 812 ff gestützt werden. Sie ließe sich nur halten, wenn für die Ermittlung der Bereicherung nicht allein die Vermehrung des Gesamtvermögens ausschlaggebend ist, [136] sondern auch die vermögenserheblichen Willensentscheidungen des Vermögensträgers berücksichtigt werden müssen. Die hier aufgeworfene Problematik sei an folgendem Beispiel verdeutlicht:

> Der gutgläubige Eigenbesitzer E gestaltet das großräumige Gartengrundstück des B in ein wertvolles Golfgelände um. Der Grundstückseigentümer B will das Gelände trotzdem weiterhin als Gartengrundstück nutzen.

Wegen der von ihm mit seinem Grundstück verfolgten Ziele stellt die objektive Werterhöhung des Grundstücks für B persönlich keinen Nutzen dar. Inwieweit solche Vermögensdispositionen des Vermögensinhabers bei Ermittlung der Bereicherung in Rechnung zu stellen sind, hängt davon ab, ob der Vermögensbegriff bei der Bereicherung objektiv oder subjektiv zu bestimmen ist.

---

135) Esser (II), § 105 II. 1 (S. 379); Ordemann, S. 108; ebenso bereits Motv. II, S. 836

136) So die h. M.; Erman (-Seiler), § 818, Anm. 6; Fischer, F. S. Zitelmann, 1 (11 ff); v. Mayr, S. 589 ff; Esser (II), § 105 I. 1a (S. 376) u. a.; RGZ 137, 324 (336); 141, 310 (312); 170, 65 (67); BGHZ 1, 75 (81); vgl. auch Mot. II, S. 837 und Prot. II, S. 702 ff.

Während im bereicherungsrechtlichen Schrifttum hierzu nicht Stellung genommen wird, [137] finden sich zum Vermögensbegriff im Schadensersatzrecht zahlreiche Stellungnahmen. [138] Diese können und müssen für die Beantwortung der hier gestellten Frage berücksichtigt werden, wenn der Vermögensbegriff bei Bereicherung und Schaden in gleicher Weise festzulegen ist.
Nach § 818 Abs. 3 wird die Haftung des gutgläubigen Bereicherungsschuldners auf die vorhandene Bereicherung beschränkt. Demzufolge liegt der Ermittlung der Bereicherung ebenso wie der Feststellung des Schadens der Vergleich zweier Vermögenslagen zugrunde. Verglichen wird der gegenwärtige Vermögensstand des Kondiktionsschuldners mit demjenigen Vermögen, welches er ohne den rechtsgrundlos erlangten Vermögensvorteil im gegenwärtigen Zeitpunkt besitzen würde. Dieser Vergleich führt zu einer Differenzberechnung, wie sie für das Schadensersatzrecht charakteristisch ist. Nach Bereicherungsrecht wird geschuldet, wenn und soweit der gegenwärtige Vermögensstand jenen, wie er sich ohne die rechtsgrundlose Vermögensverschiebung darstellen würde, übersteigt. Im Schadensersatzrecht bestimmt sich der Schaden aus einer Differenz zwischen der gegenwärtigen Vermögenslage und jener, wie sie sich ohne das schadensstiftende Ereignis darstellen würde. Entsprechen reale und hypothetische Vermögenslage einander, so wird hier keine Kondiktion, dort kein Ersatzanspruch gewährt. [139]

Ebenso, wie das Bereicherungsrecht eine Ausgleichsregelung nicht für immaterielle, sondern ausschließlich für rechtsgrundlos erlangte Vermögensvorteile darstellt, [140] gewährt unser Schadensersatzrecht gem. § 253 einen Ausgleich in Geld grundsätzlich nur für Vermögensschäden. [141] In gleicher Weise, wie nur

---

137) In Anlehnung an Leonhard soll nach Hillmer, S. 2 ff, der Vermögensbegriff bei der Bereicherung in sonstiger Weise allein auf die Erlangung von Rechten beschränkt sein. Diese Ansicht ist jedoch bislang nicht wieder vertreten worden und steht im Widerspruch zu der allg. Ansicht, daß der Bereicherungsbegriff wirtschaftlicher Natur ist. Vgl. hierzu Mot. II, S. 830

138) übersichtliche Darstellung bei Mertens, S. 1 ff

139) grundlegend Fischer, F.S. Zitelmann, 1 (10 ff).

140) Wilburg, S. 125 ff; ders. AcP 163, 346 (351); Esser (II), § 105 I. 1a (S. 376); BGH NJW 1952, 417 (417 r. Sp.)

141) Nach Wiese, S. 42/43, ist die Ausnahmebestimmung des § 253 mit Geltung des Grundgesetzes außer kraft getreten. Eine solche Schlußfolgerung kann jedoch den Art. 1 und 2 GG nicht entnommen werden (siehe Esser (I), § 41 I. 2, S. 271 und Stoll, 45. DJT, S. 47 und 49). Auch gegenwärtig kommt dem § 253 noch insofern eine wesentliche Bedeutung zu, als er auf die Entpersönlichung des Schadensausgleichs gerichtet ist (siehe Mugdan II, S. 12 und 517). So auch die h.L.: Heldrich, NJW 1967, 1737 (1739 r. Sp.); Kaufmann, AcP 162, 421 (427); Bötticher, MDR 1963, 353 (360 r. Sp.); Larenz, F.S. Nipperdey, 489 (507 Fn. 40).

rechtsgrundlos erlangte Vermögensvorteile eine Kondiktion zu begründen vermögen, können auch nur mit dem Erwerb im Zusammenhang stehende Vermögensnachteile zu einer Beschränkung der Bereicherungshaftung führen. Damit ergibt sich für das Bereicherungsrecht ebenso wie für das Schadensersatzrecht die Notwendigkeit einer Abgrenzung zwischen Vermögens- und Nichtvermögensschaden. Durch Aufstellen eines subjektiven Vermögensbegriffs aber könnte die Vornahme einer solchen Abgrenzung vereitelt werden.

Trotz der Gefahr einer Grenzverwischung zwischen Vermögens- und Nichtvermögensschaden vertritt neuerdings Mertens für das Schadensersatzrecht einen subjektiven Vermögensbegriff (Schadensbegriff). [142] Im Gegensatz zu der überwiegenden Meinung, die das Vermögen im Schadensersatzrecht als die Summe der geldwerten Rechte und Güter einer Person begreift, [143] sind nach Mertens "die einzelnen Vermögensgegenstände funktional in ihrer Beziehung auf die subjektive Interessenentfaltung des Vermögensträgers zu erfassen." [144] Vermögen bedeute nicht nur die Summe der einer Person zugehörigen wirtschaftlichen Güter, sondern bilde zugleich den gegenständlichen Bereich, in dem sich das Vermögenssubjekt entfalten könne und in der Wahl seiner Zwecke frei sei. [145] Das Vermögen müsse auch im Schadensersatzrecht als eine Einheit verstanden werden, welche die Vermögensgüter für das Subjekt als Werte zusammenfasse. Damit stellt sich nach Mertens nicht nur die Einbuße eines bestimmten Rechtsgutes, sondern auch eine Störung der Zuordnung eines Vermögensgutes zum Vermögenssubjekt als ein Vermögensschaden dar (sog. Vermögensfunktionsstörung). Nicht nur in der Veränderung eines Güterbestandes, sondern auch in einer Störung seiner Beziehung zu den Vermögenszielen des Subjekts könne ein Vermögensschaden liegen (sog. subjektiver Vermögensschaden). [146]

---

142) Mertens, S. 139 ff; zustimmend Hagen, JuS 1969, 61 (65); für das Bereicherungsrecht ebenso vor allem Flume, F.S. Niedermeyer, 103 (152).

143) Nach h.M. ist Vermögensschaden die in Geld ausgedrückte Differenz zwischen dem gegenwärtigen Vermögen des Geschädigten und dem Vermögen, das ohne das schädigende Ereignis vorhanden sein würde: BGHZ 11, 16 (26); 27, 181 (183 ff); 40, 345 (347); Enn.-Lehmann, § 14 I; Fischer, F.S. Zitelmann, S. 12; Erman (-Sirp), § 249, Anm. 2; Soergel-Siebert (-Schmi § 249, Anm. 3; Staudinger (-Werner), § 249, Vorbem. 9.

144) Mertens, S. 129 ff unter Bezugnahme auf den personalen Vermögensbegriff im Strafrecht (S. 130 ff) und den Wertbegriff in der modernen Wertlehre (S. 134 ff).

145) Mertens, S. 129

146) ders., a.a.O., S. 139 (insb. S. 158 ff).

Folgt man der subjektiven Schadenslehre von Mertens, so ließe sich im angeführten Beispiel ein subjektiver Vermögensschaden des B feststellen: Die Umwandlung des Gartengrundstücks in einen Golfplatz widerspricht den von B mit seinem Grundstück verfolgten Zielen, bedeutet mithin eine sog. Vermögensfunktionsstörung. Trotz objektiver Wertsteigerung des Grundstücks müßte eine Kondiktion versagt werden, weil die objektive Bereicherung den Vermögensdispositionen des Vermögensträgers B widerspricht. Allein die mit seinem Grundstück verfolgten Absichten des B würden über Ob und Umfang eines Bereicherungsausgleichs entscheiden. Trotz objektiver Vermehrung seines Vermögensbestandes würde letztlich eine Beeinträchtigung der Dispositionsfreiheit des B, d.h. die Verletzung eines immateriellen Rechtsgutes, einen Wegfall der Bereicherung begründen. So gesehen stellt sich die subjektive Vermögensminderung als ein persönlicher Nachteil dar, der bei einer Beschränkung der Bereicherungshaftung gerade nicht berücksichtigt werden darf. Die Auffassung eines subjektiven Vermögensbegriffs würde bei der Bereicherung u.a. dazu führen, auch mit dem Erwerb im Zusammenhang stehende persönliche Nachteile haftungsmindernd zu berücksichtigen. [147] Ein solches, dem Gesetz widersprechendes Ergebnis läßt sich jedoch vermeiden, wenn man auch in den Fällen des § 818 Abs. 2 einen objektiven Vermögensbegriff vertritt. Danach aber stellt die objektive Wertverbesserung des Grundstücks, auch wenn sie den persönlichen Interessen des B zuwiderläuft, eine ausgleichspflichtige Bereicherung dar.

Ergebnis:

Für die Lehre vom konkreten Wertbegriff bieten die §§ 812 ff keinerlei Anhaltspunkte. Ein subjektiver Vermögensbegriff, der eine konkrete Wertberechnung nach § 818 Abs. 2 rechtfertigen könnte, [148] würde eine auch für das Bereicherungsrecht notwendige Grenzziehung zwischen Vermögens- und Nichtvermögensschaden unmöglich machen. Aus diesem Grunde ist mit der h.M., die zudem von dem Ausgleichszweck der §§ 812 ff gedeckt wird, bei der Wertberechnung nach § 818 Abs. 2 auf den objektiven Verkehrswert des Erlangten abzustellen.
Damit erweist es sich zugleich als unmöglich, das Problem der aufgedrängten Bereicherung mit Hilfe einer Begrenzung des Anspruchsumfangs zu lösen.

---

147) auch nach Mertens, a.a.O., S. 170 ff, sind nicht alle Verhaltensziele des Geschädigten zu berücksichtigen.

148) Nur ein subjektiver Vermögensbegriff ließe es zu, bei der Wertermittlung nach § 818 Abs. 2 insbesondere auch etwaige vermögenserhebliche Willensentscheidungen des Vermögenssubjekts zu berücksichtigen.

b) Der allgemeine Lösungsvorschlag Manfred Wolf's

Im Gegensatz zu den bisherigen Lösungsvorschlägen, die sich auf eine Untersuchung des Problems innerhalb der ungerechtfertigten Bereicherung beschränken, glaubt Manfred Wolf, die umfassende Problematik einer Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs einer einheitlichen Regelung unterwerfen zu können.

aa) Inhalt und Begründung

Ausgangspunkt seiner Überlegungen ist die Feststellung, daß alle nur denkbaren Fälle einer unerwünschten Vermehrung fremden Vermögens durch die Einmischung in einen fremden Rechtskreis gekennzeichnet seien. [149] Der Sache nach handelt es sich nach Wolf dabei um eine Einmischung in fremde Vermögensangelegenheiten. Wer einen anderen durch unerwünschte Vermögenszuwendungen zum Ausgleich verpflichte, beeinträchtige den Zuwendungsempfänger in der freien Bestimmung über seine eigenen Vermögensangelegenheiten. [150] Von einer solchen Beeinträchtigung könne jedoch dann nicht die Rede sein, wenn dem Zuwendenden kraft gesetzlicher oder vertraglicher Regelung die Befugnis zur Vornahme auch solcher Maßnahmen verliehen sei, die sich auf die Vermögenslage des Verwendungsempfängers auswirkten. So handele bspw. derjenige befugt, der im Rahmen seines Nutzungs- oder Gebrauchsrechts oder zur Erfüllung seiner Erhaltungspflichten Verwendungen vornehme. Er müsse deshalb in Fällen dieser Art Verwendungsersatz verlangen können. [151] Andererseits läßt sich nach Wolf hieraus nicht der Umkehrschluß ziehen, daß unbefugt vorgenommene Verwendungen nicht zu ersetzen seien. Vielmehr müsse der Bestimmung des § 996 entnommen werden, daß auch für unbefugte Verwendungen Ersatz verlangt werden könne, wenn sich der Verwendende bezüglich der Befugnis im guten Glauben befinde. Damit gelangt Wolf für den Bereich des Verwendungsersatzes zu dem Ergebnis, daß bei mangelnder Befugnis und diesbezüglicher Bösgläubigkeit des Verwendenden ein Verwendungsersatzanspruch entfällt. [152]
Für den Bereich des Aufwendungsersatzes nach § 670 bzw. nach Geschäftsführung ohne Auftrag leitet Wolf dieses Ergebnis aus den Bestimmungen der §§ 670 bzw. 683 ab. [153] Auch in den Fällen der nicht berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag soll dem Geschäftsführer gem. § 818 Abs. 2 i.V.m. § 684 S. 1 nur dann

149) Wolf, JZ 1966, 467 (471 l.Sp. und 473 r.Sp. a.E.)
150) ders., a.a.O., S. 471 l.Sp.
151) ders., a.a.O., S. 468 r./469 l.Sp. und S. 473 r.Sp. a.E.
152) ders., a.a.O., S. 469 l.Sp.
153) ders., ebenda, S. 469 r.Sp.

ein Wertersatzanspruch zustehen, wenn er auch bei Anwendung ordnungsgemäßer Sorgfalt nicht erkennen konnte, daß die Übernahme des Geschäfts und seine Durchführung nicht dem Interesse oder dem Willen des Geschäftsherrn entsprachen. Begründet wird dies insbesondere mit der Zweckbestimmung des § 684 S. 1, durch den die Haftung des Geschäftsherrn nicht erweitert, sondern eingeschränkt werden soll. [154]

In gleicher Weise stellt sich für Wolf das Problem unmittelbar innerhalb der Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung. Die unerwünschte Vermehrung fremden Vermögens bedeute auch hier eine unbefugte Vermögensverwaltung, sofern nicht der Bereicherungsempfänger eine Einmischung in seinen Rechtskreis ausdrücklich oder konkludent gestattet habe. [155] Der gemeinsame Grundgedanke der §§ 996 und 670, wonach keinen Schutz verdiene, wer unbefugt in fremde Vermögensverwaltung eingreife, obwohl er dies hätte erkennen können, müsse auch hier Anwendung finden. [156] Es sei kein Grund ersichtlich, bspw. den Leistenden im Hinblick auf die an ihn zu stellenden Sorgfaltspflichten [157] besser zu behandeln als den Beauftragten, den Geschäftsführer ohne Auftrag oder den Verwendenden. Deshalb müsse bei der Leistungskondiktion ebenso wie bei allen anderen Kondiktionsarten ein Anspruch auf Wertersatz nach § 818 Abs. 2 schon bei leichter Fahrlässigkeit entfallen. [158] Zwar könnten die §§ 814 und 815 zu der Annahme verleiten, daß bei der Leistungskondiktion ein Anspruch auf Wertersatz erst bei positiver Kenntnis vom unbefugten Eingriff entfalle. Diesen Bestimmungen liege jedoch nicht der Gedanke der aufgedrängten Bereicherung zugrunde. Dieses Problem trete nur auf, wenn wegen Unmöglichkeit der Herausgabe des Erlangten der Anspruch auf Wertersatz gerichtet sei. Die §§ 814, 815 hingegen würden einen Bereicherungsanspruch unabhängig davon ausschließen, ob die Herausgabe des Erlangten möglich sei oder nicht. Aus diesem Grunde könnten diesen Bestimmungen weder Anhaltspunkte für, noch gegen die von ihm vertretene Lösung entnommen werden. [159]

Seine Lösung faßt Wolf wie folgt zusammen: Die Fälle der aufgedrängten Berei-

---

154) Wolf, JZ 1966, S. 470 l. Sp.

155) ders., a. a. O., S. 471 r. Sp.

156) ders., ebenda, S. 471 r. Sp.; vgl. auch S. 470 r. Sp. zu §§ 996, 670.

157) Bezugsgegenstand der Sorgfaltspflichten ist dabei für Wolf immer und ausschließlich die mangelnde Befugnis zum Eingriff in fremden Rechtskreis.

158) ders., a. a. O., S. 471 r. Sp., mit dem Hinweis, daß der Sorgfaltsmaßstab des § 996, der auf einem verstärkten Vertrauensschutz zugunsten des gutgläubigen Besitzers beruhe, für die §§ 812 ff nicht zutreffe.

159) ders., a. a. O., S. 471 l. Sp. /471 r. Sp. (unten).

cherung seien durch die Einmischung in einen fremden Rechtskreis gekennzeichnet. Sei der Eingreifende zu dieser Einmischung befugt, so bestehe ein Ersatzanspruch (Verwendungs-, Aufwendungs- oder Wertersatz nach § 818 Abs. 2), soweit sich die Einmischung im Rahmen dieser Befugnis halte. Aus dem gemeinsamen Grundgedanken der §§ 670, 996 ergebe sich, daß darüber hinaus ein Ersatzanspruch auch bei unbefugter Einmischung erst dann ausgeschlossen sei, wenn der Eingreifende den Mangel seiner Befugnis bei gehöriger Sorgfalt hätte erkennen müssen. Werde die unbefugte Einmischung nachträglich genehmigt, so erwachse dem Eingreifenden ein Ersatzanspruch im Umfang der Genehmigung. [160]

bb) Stellungnahme und Ergebnis

Der Lösungsvorschlag Manfred Wolf's stellt bislang den einzigen und bemerkenswerten Versuch dar, sämtliche möglichen Fälle einer aufgedrängten Bereicherung anhand eines einheitlichen Rechtsprinzips zu lösen: Ein Verwendungs-, Aufwendungs- oder Wertersatzanspruch besteht nach Wolf nur dann, wenn bspw. der Verwendende befugt oder gutgläubig unbefugt gehandelt hat. Umgekehrt schließt die fahrlässige Unkenntnis [161] von der mangelnden Befugnis zum Eingriff in fremden Rechtskreis nach Wolf einen Ersatzanspruch aus.
Unabhängig davon, aus welcher Rechtsgrundlage ein solches Rechtsprinzip abgeleitet werden kann, stellt sich zunächst die Frage, ob das Merkmal der Befugnis sich überhaupt dazu eignet, einen Ausgleichsanspruch zu begründen bzw. bei seinem Fehlen einen Anspruch zu versagen.
"Befugnis" ist hier im Sinne Wolf's zu begreifen als das Recht (die Erlaubnis), auf eine fremde Vermögenssphäre einwirken zu dürfen, diese in näher bestimmter Weise zu gestalten, verbessern oder zu verändern. Der Befugnis des Eingreifenden entspricht auf der anderen Seite die Pflicht des Vermögensinhabers, eine solche Fremdeinwirkung auf sein Vermögen dulden zu müssen, sofern sie sich nur in den Grenzen der erteilten Erlaubnis hält. Insoweit enthält das Merkmal der Befugnis im hier verstandenen Sinne zugunsten des Eingreifenden unmittelbar die Rechtswirkung, daß von ihm nicht die Beseitigung der aus der Fremdeinwirkung resultierenden Folgen verlangt werden kann. Ebensowenig aber, wie diese Befugnis als solche einen Ausgleichsanspruch zu begründen vermag, [162] läßt sich allein

160) Wolf, JZ 1966, S. 473 r.Sp. a.E.
161) in den Fällen des § 996 muß jedoch auch nach Wolf grobe Fahrlässigkeit vorliegen (ders., a.a.O., S. 473 re.Sp. Fn. 81).
162) ebenso Jakobs, AcP 167, 350 (371/372); Feiler, § 6 II. 4 (S. 68)

aus ihrem Fehlen die Versagung eines Wertersatzanspruchs u. a. rechtfertigen.[163] Bei fehlender Befugnis steht dem Vermögensinhaber, in dessen Rechtskreis eingegriffen wird, unter Umständen bei Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen einer positiven Forderungsverletzung, unerlaubten Handlung oder Eigentumsstörung gem. § 249 bzw. § 1004 ein Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung zu. Innerhalb dieser Tatbestände, deren Verwirklichung zu dem Ausschluß einer Ausgleichspflicht führen kann, stellt die Befugnis im hier verstandenen Sinne lediglich eines unter vielen Tatbestandsmerkmalen dar. Sie bedeutet einen Rechtfertigungsgrund für die Einmischung in fremden Rechtskreis, der einem Anspruch auf Beseitigung etwaiger Beeinträchtigungen entgegenstünde. Umgekehrt kann auch bei Nichtvorliegen eines solchen Rechtfertigungsgrundes mangels Verwirklichung weiterer Tatbestandsmerkmale wie Verschulden, Schaden oder Eigentumsstörung, ein Anspruch auf Beseitigung der Beeinträchtigung ausgeschlossen sein. Allein das Fehlen einer Befugnis vermag in Fällen dieser Art nicht, einen etwaigen Ausgleichsanspruch des Eingreifenden zu vereiteln. Zwar soll nach Wolf erst bei schuldhafter Unkenntnis vom Mangel der Befugnis ein Ausgleichsanspruch ausgeschlossen sein. Bezugsgegenstand des von ihm zusätzlich geforderten Schuldmoments ist jedoch ein Kriterium, das allein die Versagung eines Wertersatzanspruchs z. B. nicht zu rechtfertigen vermag. Damit aber kann dem Lösungsvorschlag Manfred Wolf's schon von seinem Ausgangspunkt her nicht gefolgt werden.

Des weiteren erweist sich das Aufstellen eines Schuldmaßstabes als weitere Anspruchsvoraussetzung innerhalb des Bereicherungsrechts als unhaltbar. Ziel der §§ 812 ff ist der Ausgleich einer Divergenz zwischen Vermögensvorteil und Vermögenszuordnung. Wollte man mit Wolf in der dargelegten Weise die Anspruchsvoraussetzungen der §§ 812 ff erweitern, so würde nicht die Bereicherung und ihre rechtliche Zuordnung, sondern letztlich die Verhaltensweise des Entreicherten über Bestehen oder Nichtbestehen einer Kondiktion entscheiden. Dies aber stünde in Widerspruch zu der Zielsetzung der §§ 812 ff, bei denen nicht das zurechenbare Verhalten des Entreicherten, sondern das Vorliegen einer nicht gerechtfertigten Bereicherung über Ob und Umfang eines Ausgleichsanspruchs entscheidet.[164]

---

163) Zwar will Wolf nur bei schuldhafter Unkenntnis vom Mangel der Befugnis einen Ausgleichsanspruch versagen. Dies täuscht jedoch nicht darüber hinweg, daß für Wolf allein das Fehlen einer Befugnis ausreicht, um eine Ausgleichspflicht auszuschließen. Nur wird diese Wirkung von Wolf durch das zusätzliche Erfordernis eines Schuldmoments eingeschränkt.

164) ebenso v. Rittberg, S. 101

Ergebnis:

Manfred Wolf geht bei seiner Lösung von der Prämisse aus, daß sich schon aus dem Merkmal der Befugnis zum Eingriff in fremden Rechtskreis das Bestehen oder Nichtbestehen eines Ersatzanspruchs rechtfertigen läßt. Er bleibt dabei den Nachweis schuldig, daß sich das Recht eines jeden Vermögensinhabers auf Dispositionsfreiheit als ein schutzwürdiges Rechtsgut darstellt, dessen Beeinträchtigung den Ausschluß einer Ausgleichspflicht rechtfertigen könnte. Schon aus diesem Grunde kann seinem Lösungsvorschlag nicht gefolgt werden. [165]

c) Abwehrrechte als Ausschließungsgrund für eine Bereicherungshaftung

aa) Inhalt und Begründung

Zur Abwehr einer Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs bedienen sich Lehre und Praxis insbesondere des Einwands aus § 1004 Abs. 1 bzw. § 249. Danach entfällt ein Ersatzanspruch, wenn der Ersatzberechtigte auf Verlangen des Eigentümers bspw. den Gegenstand der Bereicherung gem. § 1004 bzw. § 249 zu entfernen hat. [166] Im Rahmen des § 951 ist diese Lösung vor allem von Martin Wolff vorgeschlagen worden. Martin Wolff behandelt die Frage des Schutzes vor aufgedrängter Bereicherung an dem Beispiel, daß ein Grundstückseigentümer nach längerer Abwesenheit auf seinem Grundstück ein Gebäude vorfindet, welches ein anderer ohne sein Wissen errichtet hat. [167] Bei schlichter Übertragung der §§ 812 ff auf den Ausgleichsanspruch des § 951 müsse der Grundstückseigentümer die objektive Erhöhung des Tauschwertes seines Grundstücks ersetzen, auch wenn ihm das Gebäude lästig sei, ihm insbesondere als eine Beeinträchtigung erscheine: Er wollte z.B. das Grundstück als Park benutzen oder zwar selbst ein Gebäude errichten, aber aus anderem Material und von anderer Beschaffenheit.
In solchen Fällen schütze der Eigentumsfreiheitsanspruch des § 1004 den Grundstückseigentümer vor einer Ausgleichspflicht für nicht gewollten Vermögenszu-

165) siehe auch die Kritik bei v. Rittberg, S. 79 bis 85.

166) Soergel-Siebert (-Mühl), § 812 Rdn. 64 und § 951, Rdn. 12; Martin Wolff, der Bau auf fremdem Boden, S. 65 ff; ders. in Enn.-Wolff, Sachenrecht, 9. Aufl., § 74 I. 3 (S. 238); Wolf, JZ 1966, S. 472 1. Sp., der hierin eine Bestätigung seiner Ansicht sieht; Enn.-Wolff-Raiser, § 74 I. 5 (S. 275); Westermann, § 54 2. (S. 263); BGB-RGRK (-Johannsen), § 951, Anm. 24; Staudinger (-Berg), § 951, Rdn. 14; OLG Celle, MDR 1954, 294 (295 1. Sp. BGH NJW 1959, 2163 (2164 1. Sp.); BGH LM Nr. 21 zu § 951.

167) Martin Wolff, der Bau auf fremdem Boden, S. 65

wachs. Der Bau auf dem fremden Grundstück enthalte eine Beeinträchtigung des Eigentums. Daran ändere auch nichts der Umstand, daß die bauliche Anlage in das Eigentum des Grundherrn übergegangen sei. Gem. § 1004 könne von dem Erbauer die Beseitigung des Baues (der Beeinträchtigung) verlangt werden, gleichviel ob dem Erbauer ein Verschulden zur Last falle oder nicht, gleichviel ob der Bau eine objektive Wertsteigerung des Grundstücks enthalte oder nicht. [168] Auch § 951 Abs. 1 S. 2 stehe dem nicht entgegen. Diese Bestimmung schließe nicht einen Eigentumsfreiheitsanspruch des Grundstückseigentümers aus, sondern versage lediglich dem früheren Materialeigentümer einen Anspruch auf Trennung. [169] Eine Einschränkung des negatorischen Anspruchs auf Beseitigung der Bereicherung könne sich jedoch aus dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben ergeben. Habe sich der Eigentümer den ohne sein Wissen errichteten Bau wirtschaftlich zu eigen gemacht, so gebe er damit zu erkennen, daß jener Bau für ihn keine Beeinträchtigung seines Grundstückseigentums enthalte. Einem Anspruch auf gegenständliche Beseitigung der Bereicherung würde hier der Vorwurf widersprüchlichen Verhaltens entgegenstehen. [170]

Ähnlich verfährt die Rechtsprechung des RG und BGH. Schon das Reichsgericht hatte in einer Entscheidung vom 16. Februar 1931 [171] die Möglichkeit bejaht, daß ein Beseitigungsanspruch nach § 1004 eine Bereicherungshaftung ausschließen kann. In dem zu entscheidenden Fall hatte der Beklagte der klagenden Stadtgemeinde sein Grundstück zum Bau eines Hauses zur Verfügung gestellt und sich zur Übereignung verpflichtet. Mangels Genehmigung durch den Magistrat war der Vertrag jedoch unwirksam.

Während die Vorinstanzen die Klage auf Verwendungsersatz abwiesen, weil der beklagte Grundstückseigentümer gem. § 1004 Abs. 1 die Beseitigung des Gebäudes verlangen könne, hielt das Reichsgericht den aus § 1004 Abs. 1 abgeleiteten Einwand gegen den Bereicherungsanspruch für unbegründet. Seine Entscheidung begründet das Gericht mit der Feststellung, daß die Klägerin das Bauwerk mit Wissen und Willen des Beklagten errichtet habe; dadurch aber sei eine Rechts-

---

168) Martin Wolff, der Bau auf fremdem Boden, S. 66

169) ders., a.a.O., S. 65 Fn. 15

170) ders., a.a.O., S. 66/67; ebenso Palandt (-Degenhart), § 951, Anm. 2c. dd mit weiteren Nachweisen; BGH LM Nr. 14 und 21 zu § 951. In BGH LM Nr. 14 zu § 951 (Urt. v. 12.4.1961 - VIII. ZR 152/60) wird die Möglichkeit eines Ausschlusses der Bereicherungshaftung durch § 1004 jedoch lediglich als obiter dictum bejaht.

171) RGZ 131, 335 ff

widrigkeit der Beeinträchtigung ausgeschlossen. [172]

In einem Urteil des OLG Celle hingegen [173] wurde bei vergleichbarer Sachlage ein Beseitigungsanspruch nach § 1004 Abs. 1 gewährt. Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zugrunde: Ein Stellmacher hatte ein von der Klägerin bebautes Grundstück gepachtet, wobei ein späterer Verkauf in Aussicht gestellt worden war. Er errichtete auf dem Grundstück ein Lagerhaus, in dem er sich auch eine Werkstatt einrichtete. Gegenüber dem Klagebegehren des Verpächters auf Beseitigung des Bauwerks macht der beklagte Stellmacher wegen seiner Verwendungen auf das Grundstück ein Zurückbehaltungsrecht geltend.

Das Gericht sieht die vom Beklagten errichtete Lagerhalle als eine rechtswidrige Eigentumsstörung i. S. d. § 1004 Abs. 1 an. Daran ändere auch nichts der Umstand, daß die tatsächliche Veränderung des Grundstücks mit einem Rechtserwerb zugunsten des Eigentümers verbunden sei. Dies dürfe nicht dazu führen, daß sich der Grundstückseigentümer einen Bau gefallen lassen muß, der ihm lästig und hinderlich sei. Weil der Grundstückseigentümer gem. § 1004 Abs. 1 die Beseitigung der Lagerhalle verlangen könne, entfalle ein Bereicherungsanspruch des Beklagten nach § 951. [174]

Dieser Rechtsprechung hat sich der Bundesgerichtshof angeschlossen. Danach ist das Verlangen nach einer Vergütung gem. § 951 dann als Rechtsmißbrauch anzusehen, wenn der Grundstückseigentümer zu recht die Beseitigung des Bauwerks verlangt. Gestützt wird dies auf die Erwägung, daß der Schuldner in diesen Fällen gem. § 951 Vergütung für eine Bereicherung verlangt, die er nach § 1004 Abs. 1 zu entfernen hat. Die Voraussetzungen seines Bereicherungsanspruchs halte er hier nur dadurch aufrecht, daß er die ihm dem Eigentümer gegenüber obliegende Rechtspflicht zur Beseitigung verletzt. [175]

bb) Stellungnahme und Ergebnis

Die Lösung über den Einwand aus § 1004 bzw. § 249 beruht auf der Erkenntnis, daß niemand Ersatz für eine Bereicherung verlangen kann, zu deren gegenständ-

172) RGZ 131, 335 (336); a. A. Oertmann, JW 1931, 1552 (1553 l. Sp.), nach dessen Ansicht mit Nichtigkeit des Vertrages zugleich auch die Einwilligung des Beklagten in die Baumaßnahmen der Klägerin gegenstandslos ist. Mit den Vorinstanzen gelangt Oertmann damit über § 1004 zu dem Ausschluß einer Bereicherungshaftung.

173) OLG Celle, MDR 1954, 294 ff

174) OLG Celle, MDR 1954, 294 (295 l. Sp.) unter Berufung auf Martin Wolff, der Bau auf fremdem Boden, S. 66.

175) BGH LM Nr. 21 zu § 951 (Urt. v. 17. 2. 1965 - VIII ZR 69/63) = BGH NJW 1965, 816 ff.

lichen Beseitigung er rechtlich verpflichtet ist. Das Geltendmachen eines Ausgleichsanspruchs bedeutet in diesen Fällen immer und zugleich die Weigerung des Anspruchstellers, der ihm dem Anspruchsgegner gegenüber obliegenden Beseitigungspflicht nachzukommen. Eine solche Verhaltensweise muß in Übereinstimmung mit der überwiegenden Meinung in Lehre und Praxis als unzulässige Rechtsausübung angesehen werden, die zugunsten des objektiv Bereicherten den Ausschluß einer Bereicherungshaftung zur Folge hat. [176] Die Schwäche dieser Lösung besteht jedoch darin, daß ihr nur ein sehr begrenzter Anwendungsbereich zukommt: Nur dann, wenn und soweit der Bereicherte unter den engen Voraussetzungen des § 1004 Abs. 1 bzw. des § 249 i. V. m. einer positiven Forderungsverletzung oder unerlaubten Handlung die gegenständliche Beseitigung der Bereicherung verlangen kann, wird er von einer Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs befreit. [177]

Ein Beseitigungsanspruch nach § 1004 Abs. 1 greift nur ein, wenn der mißbilligte Vermögenszuwachs eine unzulässige Eigentumsstörung i. S. d. § 1004 darstellt. Eine solche Beeinträchtigung ist anzunehmen bei fortdauernden Einwirkungen, die entweder ständig neu erfolgen oder darin bestehen, daß ein einmal geschehener Eingriff selbständig weiterwirkt. [178] Hier stellt sich bereits die Frage, ob alle werterhöhenden, aber unerwünschten Verwendungen oder Einbauten als eine derartige Beeinträchtigung angesehen werden können. [179] Berücksichtigt man,

---

176) Zutreffend weist Manfred Wolf darauf hin, daß jene Fallage, bei welcher der Berechtigte für etwas Ersatz verlange, das er dem Verpflichteten wegnehmen müsse, eine gewisse Ähnlichkeit mit dem Einwand des "dolo facit, qui petit quod statim rediturus est" aufweise (Wolf, JZ 1966, S. 472 l. Sp.).

177) Insoweit beruht hier der Schutz vor aufgedrängter Bereicherung gerade nicht auf einem allgemein gültigen Prinzip.

178) siehe z. B. Westermann, § 36 III. 1 (S. 180); im übrigen allgemeine Meinung.

179) Nach Klauser z. B. besteht ein Beseitigungsanspruch nach § 1004 nur dann, wenn die Vornahme der Verwendungen für den Eigentümer eine tatsächliche Wert- oder Gebrauchsminderung zur Folge hat (Klauser, Diss., S. 23); nach Ansicht Feiler's, § 6 I. 1a (S. 60), stellen offenbar nur Umgestaltungsmaßnahmen eine Eigentumsbeeinträchtigung dar. Tobias, AcP 94, 371 (440/441), schließlich verneint bei einer Sachverbindung die Möglichkeit einer Eigentumsstörung, weil es sich in diesen Fällen nicht um eine fortdauernde Beeinträchtigung, sondern um einen einmaligen Eingriff handele. Damit verkennt Tobias allerdings, daß eine dauernde, nicht mehr zu trennende Verbindung einer Sache mit einer anderen zu einer dauernden Beeinträchtigung führen kann (s. z. B. Erman (-Hefermehl), § 1004, Anm. 1).

daß § 1004 dem Schutz der Eigentümerstellung dient, so wird man überall dort eine Eigentumsstörung annehmen müssen, wo die in § 903 umschriebenen, umfassenden Befugnisse des Eigentümers beeinträchtigt werden. [180] Ist mithin auch der Begriff der Eigentumsbeeinträchtigung weit zu fassen, so greift jedoch ein Beseitigungsanspruch nach § 1004 Abs. 1 bereits dann nicht durch, wenn der die Eigentumsstörung herbeiführende Störer nicht mit dem Entreicherten identisch ist. [181]

Bei Vorliegen eines Eigentümer - Besitzerverhältnisses wird man mit Baur den Anwendungsbereich des § 1004 weiter einschränken müssen: Entsprechend der gesetzlichen Wertung der §§ 989/990 kann der Eigentümer nur vom verklagten oder unredlichen Besitzer Beseitigung eines unbefugt errichteten Bauwerks verlangen. [182] Diese Einschränkung rechtfertigt sich aus dem Umstand, daß auch dem Beseitigungsanspruch eine gewisse Restitutionsfunktion zukommt. Es widerspräche der Schutzfunktion der §§ 989/990, wenn der redliche Besitzer zwar nicht zur Deckung des Schadens, wohl aber zur Beseitigung der Beeinträchtigung verpflichtet sein soll. [183] Dies führte unter Umständen zu dem sinnwidrigen Ergebnis, "daß der redliche Besitzer das von ihm grob fahrlässig in Brand gesteckte Haus des Eigentümers nicht wieder aufzubauen braucht, wohl aber ein von ihm selbst errichtetes Bauwerk wieder abbrechen müßte." [184]

Auch dem Einwand über § 249 steht nur ein enger Anwendungsbereich offen. Er läßt sich nur auf eine Vertragsverletzung oder unerlaubte Handlung stützen. In beiden Fällen aber setzt ein Abwehranspruch eine schuldhafte Pflichtverletzung des Entreicherten voraus. Darüber hinaus muß die unerwünschte Vermögensvermehrung zu einem Schaden geführt haben, was bei gleichzeitiger objektiver Bereicherung wohl nur in den seltensten Fällen angenommen werden kann. [185]

Ergebnis:

In Übereinstimmung mit der überwiegenden Meinung schließt ein Abwehranspruch aus § 1004 Abs. 1 bzw. § 249 eine Bereicherungshaftung aus. Dieser Lösung kommt jedoch nur ein eng begrenzter Anwendungsbereich zu. [186] In den zahl-

---

180) vgl. statt aller Baur, § 12 I. 2 (S. 93)

181) Enn.-Wolff-Raiser, § 74 I. 5 (S. 275 Fn. 9); Westermann, § 36 II (S. 178/179); im übrigen allgemein anerkannt.

182) Baur, AcP 160, 465 (493); ders., Sachenrecht, § 12 IV. 1c (S. 98); zustimmend Wolf, JZ 1966, S. 472 l. Sp.

183) Baur, AcP 160, 465 (491); anders aber die h.M., zitiert ebenda, S. 491 Fn. 94

184) Beispiel bei Baur, AcP 160, 465 (491)

185) Wolf, JZ 1966, S. 472 r. Sp. Fn. 68

186) vgl. auch die Ausführungen zum Ausgleichsbeispiel auf S. 6/7.

reichen Fällen, in denen keine Gegenrechte zugunsten des Bereicherten eingreifen, bietet sie keinen Schutz vor einer Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs.

B. EIGENER LÖSUNGSVORSCHLAG

I. AUSGANGSPUNKT: PROBLEMSTELLUNG GESETZLICH NICHT GEREGELT

Kennzeichnend für die bisherigen Lösungsversuche innerhalb des Bereicherungsrechts ist das Bemühen, durch eine Einschränkung der Anspruchsvoraussetzungen bzw. des Anspruchsumfangs Schutz vor einer Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs zu gewähren.
Im Laufe der Untersuchungen hat sich jedoch herausgestellt, daß weder der Bestimmung des § 814 noch der Vorschrift des § 996 ein allgemeines Rechtsprinzip zugrunde liegt, das eine Einschränkung der den einzelnen Kondiktionsansprüchen zugrundeliegenden Anspruchsvoraussetzungen rechtfertigen könnte.

Eine Begrenzung des Anspruchsumfangs (§ 818) durch Subjektivierung des Bereicherungsbegriffs bzw. Konkretisierung des Wertbegriffs i.S.d. § 818 Abs. 2 steht im Widerspruch zu der rechtspolitischen Zielsetzung der §§ 812 ff. Unabhängig davon, ob der objektive Vermögenszuwachs den persönlichen Interessen des Bereicherten zuwiderläuft, zielen diese Bestimmungen darauf ab, eine rechtsgrundlose Vermögensverschiebung rückgängig zu machen. Die Ausgleichspflicht für einen Vermögenszuwachs, der für den Bereicherungsschuldner nicht verwertbar ist, entspricht durchaus dem Normzweck der §§ 812 ff, sofern nur das Gesamtvermögen des Bereicherten um den objektiven Verkehrswert des Erlangten vermehrt worden ist.
Eine Ausgleichspflicht ließe sich nur dann vermeiden, wenn auch die Vermögensdispositionen des Vermögensinhabers bei der Wertberechnung nach § 818 Abs. 2 berücksichtigt werden müßten. Dies ließe sich nur mit Hilfe eines subjektiven Vermögensbegriffs begründen. Bei Aufstellen eines subjektiven Vermögensbegriffs bei der Bereicherung aber wäre eine auch für das Bereicherungsrecht erforderliche Unterscheidung zwischen Vermögens- und Nichtvermögensschaden nicht mehr möglich. Gerade dieser Umstand erfordert es, mit der herrschenden Meinung bei der Bereicherung ebenso wie innerhalb des Schadensersatzrechts den Vermögensbegriff objektiv zu bestimmen. Der objektive Vermögensbegriff bei der Bereicherung, wonach das Vermögen in der Summe der geldwerten Güter einer Person besteht, ist es letztlich, der einer Einschränkung des Anspruchs-

umfangs bei der Bereicherung entgegensteht.
Im folgenden soll untersucht werden, ob und in welchem Umfang bei den einzelnen Kondiktionsarten das Problem einer aufgedrängten Bereicherung überhaupt auftritt. Wenn ja, welche gesetzlichen Wertungen einer Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs entgegenstehen.

II. LÖSUNGSMODALITÄTEN

Dabei kann nicht nur die Eigenart der verschiedenen Kondiktionsarten, sondern auch die Art und Weise, in der die unerwünschte Vermögensverschiebung verursacht wird, eine modifizierte Lösung der Problemstellung zur Folge haben. Die beiden Komponenten - Kondiktionsart und Verursachung des Vermögenszuwachses - lassen unter Umständen gewisse Lösungsmodalitäten zu.

1. Die verschiedenen Kondiktionsarten

a) Die Leistungskondiktion des § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt.

Bereits zu Beginn der Arbeit wurde darauf hingewiesen, daß eine Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs nur dann fragwürdig erscheint, wenn sich die Vermögensverschiebung ohne Wissen des Bereicherten und in Widerspruch zu seinen persönlichen Interessen vollzieht. Bei einer Entgegennahme des Vermögensvorteils durch den Bereicherten oder seinen Vertreter z.B. müßte eine spätere Berufung darauf, daß der Vermögenszuwachs unerwünscht ist, als widersprüchliches Verhalten gewertet und damit als unzulässige Rechtsausübung angesehen werden. [187] Überdies kann bei einer Beteiligung des Vermögensinhabers an dem Vermögensverschiebungsvorgang von einer Verletzung seines Rechts auf Dispositionsfreiheit nicht die Rede sein. Das Problem einer aufgedrängten Bereicherung stellt sich hier gar nicht erst.
Sollte der Leistungskondiktion nach § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. begriffsnotwendig eine Beteiligung des Anspruchsverpflichteten an der Vermögensverschiebung zugrunde liegen, so entfällt innerhalb dieser Kondiktionsart die Problematik einer Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs.
Ohne sich mit dieser Frage überhaupt auseinanderzusetzen, wird im Schrifttum auch bei Vornahme einer Leistung die Möglichkeit einer aufgedrängten Bereiche-

187) Zu dem Grundsatz des "venire contra factum proprium" und seinen Auswirkungen siehe Staudinger (-Weber), Rdn. D 323 zu § 242 und Esser (I), § 6 III. 1.

rung bejaht. [188] Dabei wird insbesondere auf die Fälle einer Falschlieferung oder irrtümlichen Leistung an den falschen Gläubiger verwiesen. So weist bspw. Manfred Wolf darauf hin, daß z.B. Handwerker, die ihre Arbeiten irrtümlich im Neubau des B verrichteten, diesem unerwünschte Auslagen aufnötigten. Dasselbe gelte, wenn die Handwerker teureres als das bestellte Material einbauten. Könne ein Leistungsempfänger den Vertrag z.B. wegen arglistiger Täuschung anfechten, so müsse er so behandelt werden, als habe er die Leistung nicht gewollt. [189]

Gegen die hier vorgetragene Ansicht bestehen jedoch erhebliche Bedenken: Bei irrtümlicher Zuwendung an den falschen Gläubiger wird a priori ohne nähere Begründung davon ausgegangen, daß die einseitige Zweckbestimmung des Zuwendenden darüber entscheide, ob die Vermögensverschiebung gem. § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. durch Leistung erfolgt sei. In den Fällen einer Falschlieferung stellt sich gerade die Frage, ob nicht ein Fehlgriff hinsichtlich des Zuwendungsgegenstandes das Vorliegen einer Leistung ausschließt.

Was schließlich die Anfechtung eines Vertrages wegen arglistiger Täuschung nach § 123 anbetrifft, so führt bei gegenseitigen Verträgen die Bestimmung des Bereicherungsumfangs anhand der Saldotheorie zu einem für beide Beteiligten angemessenen Ergebnis. Bei einseitig verpflichtenden Verträgen wie Schenkung, Verzicht usw., ist es doch allenfalls der Entreicherte, der den Vertrag bei Vorliegen einer arglistigen Täuschung anfechten wird. Bei dieser Sachlage aber ist ein späterer Einwand des Leistungsempfängers, der Vermögenszuwachs sei ihm unerwünscht, von vornherein ausgeschlossen.

Damit bleibt nach wie vor die Frage offen, ob sich bei der Leistungskondiktion überhaupt das Problem einer aufgedrängten Bereicherung stellt. Hierüber kann nur der Leistungsbegriff i.S.d. § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. Aufschluß geben.

aa) Der Leistungsbegriff i.S.d. § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt.

a1) Keine Legaldefinition der "Leistung"

Der Begriff der Leistung ist in § 812 nicht genau festgelegt. [190] Dieser Bestim-

---

188) so v. Rittberg, S. 118, für den Fall der irrtümlichen Zuwendung an den vermeintlichen Gläubiger; ähnlich Klauser, Diss., S. 59, der den von ihm aufgestellten subjektiven Bereicherungsbegriff in begrenztem Umfang auch auf die Leistungskondiktion anwenden will; vgl. auch Wolf, JZ 1966, S. 471 r. Sp.

189) Wolf, JZ 1966, S. 471 r. Sp.

190) Der Leistungsbegriff des § 241 kann schon deshalb nicht für das Bereicherungsrecht gelten, weil er das Bestehen eines Schuldverhältnisses (Rechtsgrundes) voraussetzt; vgl. statt aller Kötter, AcP 153, 193 (195).

mung ist zunächst nur zu entnehmen, daß die Vornahme einer Leistung zu einer Vermögensvermehrung auf Seiten des Leistungsempfängers führen muß. Die Vermögensvermehrung muß dabei durch das Verhalten einer Person bewirkt worden sein. [191]

Aus den §§ 812 Abs. 1 S. 2, 815 und 820 geht hervor, daß der Leistungsgegenstand zurückgefordert werden kann, wenn der mit einer Leistung verfolgte Zweck nicht erreicht worden ist. Eine mit der Leistung verbundene Zweckverfolgung, an deren Fehlen oder Scheitern die Herausgabepflicht des Bereicherungsempfängers anknüpft, setzt eine bewußte und gewollte Vermehrung fremden Vermögens voraus. Leistung i. S. d. § 812 bedeutet demnach zumindest das Verhalten einer Person, durch das bewußt die Mehrung fremden Vermögens herbeigeführt werden soll. [192] Inwieweit darüber hinaus weitere Anforderungen an den Leistungsbegriff zu stellen sind, ist nicht unstreitig. Vor allem erhebt sich die Frage, ob die innere Willensrichtung des Zuwendenden oder deren Erkennbarkeit für den Empfänger über das Vorliegen einer Leistung entscheidet. Die Beantwortung dieser Frage gibt zugleich darüber Aufschluß, ob das Problem einer aufgedrängten Bereicherung bei der Leistungskondiktion überhaupt auftreten kann.

Sollte eine Bereicherung durch Leistung nur vorliegen, wenn es dem Zuwendungsempfänger bei Erlangung des Vermögensvorteils möglich ist, den mit der Zuwendung verfolgten Zweck zu erkennen, so setzt dies zwangsläufig seine Beteiligung an der Vermögensverschiebung voraus. Eine Vermögensvermehrung aber, die mit Wissen und Willen des Bereicherungsempfängers vollzogen wird, stellt keine aufgedrängte Bereicherung dar.

b1) Die Bestimmung des Leistungsbegriffs in Lehre und Praxis

(1) Die Lehre vom abstrakten Leistungsbegriff

Nach der früher überwiegenden Auffassung genügte es für den Begriff der Leistung daß eine gewollte, Vermögensverschiebung vorliegt. Leistung i. S. d. § 812 ist danach die menschliche Handlung, die bewußt auf die Vermehrung fremden Vermögens abzielt und diese Vermögensvermehrung herbeiführt. [193] Der so ver-

---

191) § 812 Abs. 1 S. 1 spricht von der Leistung eines anderen.

192) Dies geht auch aus der Entstehungsgeschichte zu § 812 hervor. Nach dem Entwurf I zum BGB unterscheidet sich die Bereicherung in sonstiger Weise (§ 748 E. I) von der Bereicherung durch Leistung (§§ 737 ff E. I) dadurch, daß die Vermehrung fremden Vermögens nicht willentlich vom Entreicherten herbeigeführt worden ist.

193) so u. a. Krawielicki, Grundlagen, S. 1 ff; Wilburg, S. 118; Crome, System II. Bd., S. 979 ff; Windscheid, in Windscheid - Kipp, § 422; RG JW 1934, 2458 (2459); BGHZ 5, 281 (284), jedoch ohne nähere Begründung. So heute noch insb. Flume, JZ 1962, 281 (282); Gräber, § 15 (S. 102).

standene Leistungsbegriff ist losgelöst vom Rechtsgrund i. S. d. § 812 Abs. 1. Er umschreibt gewissermaßen abstrakt die Art und Weise, in der die Vermögensverschiebung bewirkt wird. In neuerer Zeit bemüht sich vor allem Gräber um die dogmatische Rechtfertigung dieses Leistungsbegriffs. [194]

Dem Handlungserfolg im Sinne der kausalen Handlungslehre entspricht nach Gräber der Leistungserfolg bei der Leistung. Auch der Leistungserfolg müsse durch ein menschliches Verhalten bewirkt worden sein, wobei der Wille des Leistenden allein darauf gerichtet zu sein brauche, den Leistungsgegenstand in das Vermögen des Leistungsempfängers zu überführen. Dieser Leistungswille ziele ausschließlich auf die abstrakte Vermögensverschiebung ab und enthalte nicht zugleich notwendig das Ziel, mit der Leistung ein Rechtsgeschäft zu erfüllen. [195] Leistender sei demzufolge grundsätzlich derjenige, der willentlich fremdes Vermögen vermehre. Etwas anderes gelte nur dann, wenn der willentlich fremdes Vermögen Vermehrende als direkter Vertreter für einen anderen nach §§ 164 ff oder i. S. d. § 855 als Besitzdiener seines Besitzherrn gehandelt habe. In diesen Fällen müsse gem. §§ 164 ff bzw. gem. § 855 ausnahmsweise der Vertretene oder der Besitzherr, nicht aber der tatsächlich Handelnde, als Leistender angesehen werden. [196] Da bei der Leistung die Vermögensverschiebung auf dem Willen des Leistenden beruhe, entscheide auch allein der Wille des Leistenden darüber, ob der Zuwendungsempfänger den Leistungsgegenstand behalten darf. [197] Weder die Bestimmung des § 812 noch sonstige Gesetzesvorschriften enthalten nach Ansicht Gräber's einen Anhaltspunkt, der eine Einschränkung des Leistungsbegriffs vom Rechtsgrund her rechtfertigen könnte. [198]

Folgt man dieser Lehre vom abstrakten Leistungsbegriff, so sind auch bei der Leistungskondiktion Fälle einer aufgedrängten Bereicherung denkbar: Infolge einer Verwechslung baut der Handwerker H in den Rohbau des B Material ein. H hat hier bewußt und gewollt fremdes Vermögen vermehrt, ohne daß B hiervon Kenntnis haben konnte. Die Bereicherung des B beruht demnach auf einer Leistung des H. Ein Rechtsgrund ist nicht ersichtlich. Gem. § 818 Abs. 2 i. V. m. § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. müßte B im Wege der Leistungskondiktion für einen ihm gewissermaßen aufgezwungenen Vermögenszuwachs Wertersatz leisten. Es handelt sich hier um den typischen Fall einer Gläubigerverwechslung, wobei sich die Vermögensverschiebung ohne jegliche Beteiligung des Zuwendungsempfängers vollzogen hat.

---

194) Gräber, S. 44 ff
195) ders., S. 52/53
196) ders., S. 54/55
197) ders., S. 102 (vgl. auch S. 103 ff).
198) ders., S. 56 ff

(2) Die Lehre vom eingeschränkten Leistungsbegriff

Nach heute h.M. ist Leistung jede gewollte und zweckgerichtete Vermehrung fremden Vermögens. [199] Wie schon der Umschreibung entnommen werden kann, ist wesentliches Merkmal dieses Leistungsbegriffs seine Bestimmung (Einschränkung) vom Rechtsgrund her. Besonders deutlich wird dies, verfolgt man, wie dieser Leistungsbegriff im einzelnen methodisch begründet wird.

So weist bspw. Kötter darauf hin, daß für einen Anspruch aus Leistungskondiktion nach § 812 die Verfehlung eines rechtlichen Grundes (Zweckes) maßgebend sei. Bei einer bloßen willentlichen Vermehrung fremden Vermögens, die von keiner über die Mehrung des Empfängervermögens hinausreichenden Zweckverfolgung begleitet sei, könne eine derartige Zweckverfehlung nicht eintreten. Hinsichtlich solcher Zuwendungen [200] eine Rechtsfolge zu statuieren, bestehe kein Anlaß. [201] Diese, von ihm aufgestellte These veranschaulicht Kötter an dem Beispiel einer Schuldanweisung (§ 787 Abs. 1):

> Der Angewiesene B, der unmittelbar einen Vermögensgegenstand in das Vermögen des Anweisungsempfängers C überführe, verfolge damit den Zweck, seine Schuld gegenüber dem Anweisenden A zu erfüllen. Dieser wiederum wolle durch Einschaltung des B seine Verbindlichkeit gegenüber dem Zuwendungsempfänger C tilgen.

Kötter unterscheidet hier drei Zuwendungen: Eine unmittelbare Zuwendung des B an C, eine mittelbare Zuwendung von A an C und eine weitere mittelbare Zuwendung von B an A. Nur mit den mittelbaren Zuwendungen werden nach Ansicht Kötter's bestimmte Zwecke verfolgt. Die unmittelbare Zuwendung des Angewiesenen B an den Anweisungsempfänger C hingegen sei im Vergleich zu den beiden mittelbaren Zuwendungen zweckfrei und könne nicht als Leistung i.S.d. § 812 angesehen werden. Diese liege nur vor, wenn der Zuwendende mit dem Zuwendungsempfänger durch eine Zwecksetzungsvereinbarung verbunden sei. [202] Damit definiert Kötter das Tatbestandsmerkmal Leistung i.S.d. § 812 als die bewußte Mehrung fremden Vermögens, die für den Zuwendungsempfänger

---

199) Kötter, AcP 153, 193 (196); Scheyhing, AcP 157, 371 (377 bis 379); Zeiss, JZ 1963, 7 (8 l.Sp.); Rothoeft, AcP 163, 215 (224); Berg, AcP 160, 505 (507/508); Beuthien, JZ 1968, 323 (323 l.Sp.); Ehmann, NJW 1969, 398 (398 l.Sp.); H.P. Westermann, S. 184/185; Esser (II), § 101 1. (S. 339); Larenz (II), § 62 I a (S. 365); Fikentscher, § 99 II. 1a (S. 598); Medicus, § 27 I. 1 (S. 263/264).

200) Der Begriff "Zuwendung" dient der Umschreibung einer bewußten Mehrung fremden Vermögens. Vgl. z.B. Kötter, AcP 153, 193 (196)

201) Kötter, a.a.O., S. 196

202) ders., a.a.O., S. 196/197

erkennbar eine Zwecksetzungsabsicht enthalten muß. [203] Die Beziehung zwischen Leistendem und Leistungsempfänger bezeichnet er als Leistungsverhältnis, das schon insofern nicht als ein gültiges Schuldverhältnis angesehen werden könne, als die in ihm verfolgte Zwecksetzung nicht gelungen sei. [204]
Der oben dargelegten Lehre Kötter's entspricht der Standpunkt von v. Caemmerer, [205] sowie der von Berg, Esser, Zeiss und Scheyhing u. a.. [206] Nach v. Caemmerer geht es bei der Leistungskondiktion um die Rückabwicklung fehlgeschlagener Leistungen, [207] wobei er als erhebliche causa der Leistung allein die Durchführung der schuldrechtlichen Vereinbarung ansieht. [208] Auch v. Caemmerer läßt die Leistungskondiktion nur innerhalb des Leistungsverhältnisses und ausschließlich durch den Partner dieses Leistungsverhältnisses zu. [209]
Für Scheyhing besteht das Wesen der Leistung in der Inbezugsetzung der Vermögensverschiebung zu einem rechtlichen Grund. Die Bezugsetzung der Vermögensverschiebung muß seiner Ansicht nach darauf abzielen, auf ein angebliches Schuldverhältnis oder einen sonstigen vermeintlichen Anspruch des Empfängers durch Erfüllung einzuwirken. Bestehe das in Bezug genommene Schuldverhältnis, so bilde es den rechtlichen Grund für das Behalten der Vermögensverschiebung. Andernfalls finde eine Leistungskondiktion statt. [210]
Im Gegensatz zu Scheyhing bestimmt Esser den Leistungsbegriff unabhängig von der Erfüllungsproblematik des § 362. Esser räumt zwar ein, daß die vermeintliche Erfüllung einer angenommenen Schuld den häufigsten Tatbestand der Leistungskondiktion bildet. Bereicherungsansprüche i. S. d. § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. seien jedoch nicht allein dem vorbehalten, der irrig Erfüllungsakte vollziehe. Vielmehr stünden sie auch demjenigen zu, der aus anderen Gründen eine Mehrung fremden Vermögens vorgenommen und den damit verbundenen Zweck nicht erreicht habe. Dies ergebe sich schon daraus, daß der Leistungskondiktion die Rückabwicklung fehlgeschlagener Schuldverhältnisse zugrunde liege. Da im Rechtsverkehr eine bewußte Mehrung fremden Vermögens nicht

---

203) Kötter, AcP 153, S. 198/199
204) ders., a. a. O., S. 204. Insoweit erhebt Gräber, S. 27, zu Unrecht den Vorwurf, daß es für Kötter keine Leistungen außerhalb des den Rechtsgrund bildenden Kausalverhältnisses gebe.
205) v. Caemmerer, F. S. Rabel Bd. I, S. 343 bis 351 und a. a. O. S. 372.
206) Berg, AcP 160, S. 505 ff; ders., NJW 1962, S. 101 ff; Esser (II), § 101 I. vor 1. (S. 338); Zeiss, JZ 1963, S. 7 ff; Scheyhing, AcP 157, S. 373, 376 und 377.
207) v. Caemmerer, F. S. Rabel Bd. I, S. 342
208) ders., a. a. O., S. 343 und S. 344 Fn. 39
209) ders., a. a. O., S. 348 ff (insb. S. 351)
210) Scheyhing, AcP 157, S. 376/377

ohne bestimmten Zweck erfolge, enthalte der Leistungsbegriff eine doppelte Finalität: Einmal die Absicht, fremdes Vermögen zu vermehren, zum anderen die Verfolgung bestimmter mit der Güterbewegung verknüpfter Zwecke. Leistung i.S.d. § 812 sei demnach die zweckgerichtete und bewußte Mehrung fremden Vermögens. [211]

(3) Stellungnahme und Ergebnis

Für die Lehre vom abstrakten Leistungsbegriff, die als Leistung i.S.d. § 812 die bewußte Meinung fremden Vermögens ansieht, spricht zunächst die Entstehungsgeschichte der §§ 812 ff. Weder in den Motiven [212] noch in den Stellungnahmen der 2. Kommission [213] zu dem in §§ 812 ff zum Gesetz gewordenen zweiten Entwurf ist zum Ausdruck gekommen, daß eine Leistung eine über die willentliche Vermögensvermehrung hinausgehende Zwecksetzung erfordere. An keiner Stelle findet sich die Feststellung, daß sich die Leistungsrückgewähr nur zwischen den Beteiligten des Leistungsverhältnisses vollziehe.
Auch die Gesetzesfassung des § 812 Abs. 1 scheint diese Lehre zu bestätigen. § 812 Abs. 1 unterscheidet nach Wortlaut und Aufbau zwischen materiellem Rechtsgrund und der Art und Weise, in der die Vermögensverschiebung bewirkt wird: durch Leistung oder auf sonstige Weise. Damit aber widerspricht es dem Wortlaut dieser Bestimmung, den Leistungsbegriff vom Rechtsgrund her einzuschränken.
Andererseits ist den §§ 812 Abs. 1 S. 2, 813 Abs. 1, 814, 815 und 820 zu entnehmen, daß der durch Leistung bewirkte Vermögenszuwachs nur dann zurückgefordert werden kann, wenn der mit der Leistung verfolgte Zweck nicht erreicht worden ist. Fehlender Rechtsgrund bei der Bereicherung durch Leistung ist eine Zweckverfehlung oder Zweckvereitelung. Dieses Merkmal kann nur eingreifen, wenn der willentlich fremdes Vermögen Vermehrende über die bloße tatsächliche Zuwendung hinaus einen weiteren Zweck verfolgt. Dabei ist man sich darin einig, daß bei der Leistungskondiktion nach § 812 eine Differenzierung der einzelnen Zwecke erforderlich ist, die unter den weiten Begriff der Zweckverfehlung fallen können. Andernfalls bestünde die Gefahr, das Recht der ungerechtfertigten Bereicherung mit sachfremden Kategorien zu belasten, wie z.B. durch die Anwendung des § 812 Abs. 1 S. 2 a.E. auf unmöglich gewordene gegenseitige Verträge, auf Zweckfortfall oder Wegfall der Geschäftsgrundlage. [214]
Richtungsweisend in dieser Hinsicht ist die Darstellung bei Esser, der bei der

---

211) Esser (II), § 101 I. 1 und 2 (S. 338/339)
212) Mot. II, S. 829 ff
213) Prot. II, S. 684 ff
214) vgl. die Beispiele bei v. Caemmerer, F.S. Rabel Bd. I, S. 344 ff.

Leistungskondiktion drei rechtlich relevante Zuwendungszwecke unterscheidet:

1. Erfüllung einer gesetzlichen oder rechtsgeschäftlichen Verbindlichkeit.
2. Unmittelbare Begründung eines Rechtsverhältnisses im Sinne eines Rechtsgrundes für die Zuwendung, wobei es für das Zustandekommen eines solchen Rechtsverhältnisses gerade dieser Zuwendung bedarf (z.B. Handschenkung, Realverträge, GOA).
3. Herbeiführung eines in einem bestimmten Verhalten des Empfängers liegenden Erfolges, z.B. Zahlung der Kaufpreissumme beim formnichtigen Grundstückskaufvertrag, um den Empfänger zur Auflassung zu bewegen. [215]

Die hier vorgenommene Einteilung entspricht dem Grundgedanken der Leistungskondiktion, die darauf abzielt, fehlgeschlagene Geschäfte, die gleichwohl zu einer Vermögensverschiebung geführt haben, zu korrigieren. Fehlgeschlagen aber ist ein Geschäft, wenn der von den Parteien mit ihm verfolgte Zweck nicht eingetreten ist. Die Bindung des Leistungsbegriffs an einen mit der Zuwendung verfolgten Zweck ergibt sich damit aus Sinn und Zweck der Leistungskondiktion, die ein Störungskorrektiv im Recht der Güterbewegung darstellt, wenn der typische oder spezielle Zuwendungszweck nicht erreicht worden ist. Aus diesem Grunde ist mit der heute h.M. die Leistung zu definieren als die bewußte und zweckgerichtete Vermehrung fremden Vermögens.
Inwieweit mit der Leistung ein bestimmter Zweck verfolgt wird, ergibt sich dabei in erster Linie aus einer ausdrücklich oder stillschweigend getroffenen Zwecksetzungsvereinbarung der Parteien. Instruktiv hierfür ist eine Entscheidung des BGH vom 30.5.1968. [216] Das Gericht hatte folgenden, hier stark vereinfachten Sachverhalt zu entscheiden:

> Die Klägerin (Kreditgeberin) forderte von der Beklagten (einem Wohnungsbauunternehmen) ca. 4000.- DM aus ungerechtfertigter Bereicherung. Diesen Betrag hatte die Klägerin als Baudarlehen den Eheleuten Pl. zugesagt und dann, ohne daß sie dazu von den Eheleuten Pl. angewiesen worden wäre, direkt an die Beklagte überwiesen. Auf dem hierzu benutzten Überweisungsformular war als Auftraggeberin die Klägerin angegeben; in der Spalte Verwendungszweck hieß es: "BV Lupinenweg Haus 5, Aktion Junge Familie.., K Pl. und Frau." Die Eheleute waren mit dieser Auszahlung nicht einverstanden. Die Beklagte ist später - nach dieser Auszahlung - wegen Zahlungsverzuges von dem Vertrag mit den Eheleuten Pl. zurückgetreten.

---

215) Esser (II), § 101 II. 1 (S. 340)
216) BGHZ 50, 227 ff (VII Zivilsenat Urt. v. 30.5.1968 - VII ZR 2/66).

Im Gegensatz zu den Vorinstanzen gab der BGH der Bereicherungsklage der Klägerin statt. Das Gericht stellt darauf ab, welchen Zweck die an der Vermögensverschiebung beteiligten Parteien nach ihrem zum Ausdruck gekommenen Willen verfolgt haben. Die Kreditgeberin (Klägerin) habe mit Überweisung des Geldbetrages an die Beklagte das den Eheleuten Pl. zugesagte Darlehen auszahlen wollen. Eine vertragsmäßige Auszahlung des zugesagten Kredits hätte die Rückzahlungsverpflichtung der Eheleute Pl. begründet, zugleich aber auch die Haftung der Beklagten aus der von ihr erklärten Schuldübernahme. Der letzte Umstand mache deutlich, daß die Klägerin mit ihrer Zuwendung an die Beklagte dieser gegenüber unmittelbar den Zweck verfolgte, ihre Mithaftung aus Schuldübernahme zu begründen. Mit der tatsächlichen Einigung über diesen Zweck hätten die Parteien als rechtlichen Grund für die Zuwendung festgelegt, daß damit eine hilfsweise Rückzahlungsverpflichtung der Beklagten begründet werden sollte. Dieser Zweck sei mangels Darlehensauszahlung an die Eheleute Pl. nicht erreicht worden. Damit stehe der Klägerin gegen die Beklagte nach § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. ein Anspruch auf Rückzahlung des ohne Rechtsgrund erlangten Geldbetrages zu. [217]

Hier wird deutlich, daß auch der BGH das Eingreifen einer Leistungskondiktion von einer zwischen den Beteiligten im Hinblick auf die Zuwendung getroffenen Zwecksetzung abhängig macht, wobei der Zuwendungszweck erkennbar - ausdrücklich oder nach den Umständen - gerade dem Empfänger gegenüber verfolgt werden muß. Für die Frage, ob eine Zuwendung als Leistung des Zuwendenden gerade an den Empfänger anzusehen ist, kann es nicht allein auf den inneren Willen des Zuwendenden ankommen. Entscheidend ist vielmehr dessen Erkennbarkeit für den Zuwendungsempfänger. Dieser muß mangels einer ausdrücklichen Klarstellung des Zuwendungszwecks durch den Zuwendenden auf die Sachlage vertrauen können, wie sie sich für ihn darstellt. Bei rechtsgeschäftlichen Erklärungen bspw. ist ein Abstellen auf den inneren Willen des Erklärenden nicht zulässig (§§ 119, 133, 157). Daraus folgt, daß die mit der Leistung vom Zuwendenden verbundene Zweckbestimmung als Willenserklärung nach den dafür geltenden Grundsätzen ausgelegt werden muß, sofern die Zweckbestimmung rechtsgeschäftlichen Charakter hat. [218] Ist eine die Zuwendung tragende Zweckver-

---

217) BGHZ 50, 227 (230/231)

218) So die h. M., nach der sich die Bestimmung des Zuwendungszwecks vom Standpunkt eines vernünftigen Empfängers in der Lage des Zuwendungsadressaten beurteilt: Esser, Schuldrecht 2. Aufl., § 190. 2 (S. 782); Larenz (II), § 62 I. a (S. 365 Fn. 4); Fikentscher, § 99 II. 1a (S. 598); Medicus, § 27 II. b. cc (S. 268/269); Jakobs, Diss., S. 155; Kötter, AcP 153, 193 (199); Zeiss, JZ 1963, 7 (10 l. Sp.); ders., AcP 165, 332 (335); Baur - Wolf, JuS 1966, 393 (396 l. Sp.); Beuthien, JZ 1968, S. 323 l. Sp.; BGHZ 40, 272 (277/278); wohl auch BGHZ 50, 227 (229)

folgung als Ausdruck eines tatsächlichen Willens zu qualifizieren, so ist kein Grund ersichtlich, hier anders zu entscheiden. Der Zuwendungsempfänger ist in diesem Falle im gleichen Maße schutzwürdig wie bei einer rechtsgeschäftlich getroffenen Zweckbestimmung. 219)

Ergebnis:

Leistung i. S. d. § 812 ist zu definieren als zweckgerichtete, bewußte Mehrung fremden Vermögens, wobei die Zweckbestimmung aus der Perspektive eines durchschnittlichen Zuwendungsadressaten auszulegen ist.

bb) Die Auswirkungen des eingeschränkten Leistungsbegriffs auf das Problem der aufgedrängten Bereicherung

a1) generell:

Der im obigen Sinne umschriebene Leistungsbegriff setzt eine Beteiligung des Bereicherungsempfängers an der Vermögensverschiebung voraus. Nur dort, wo sich die Vermögensverschiebung mit Kenntnis des Zuwendungsempfängers vollzieht, ist es möglich, den Zuwendungszweck vom Standpunkt des Empfängers aus zu beurteilen. Unter diesen Umständen aber wird dem Zuwendungsempfänger kein Vermögensvorteil aufgedrängt. Der Gärtner G bspw., der auf Bestellung des Hauseigentümers H dessen Garten bepflanzt, zwingt diesem nicht einen Vermögenszuwachs auf; auch dann nicht, wenn H zwischenzeitlich in Urlaub ist, die Bestellung vergessen hat und gar nicht mehr weiß, daß G bereits mit der Arbeit begonnen hat. Vom Standpunkt eines vernünftigen Empfängers in der Lage des H bewirkt G einen von H gewollten Vermögenszuwachs, um seine wirkliche oder vermeintliche Verbindlichkeit gegenüber H zu erfüllen. Bei Nichtbestehen einer Verbindlichkeit kann G von H im Wege der Leistungskondiktion gem. § 818 Abs. 2 i. V. m. § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. Wertersatz verlangen. Ein späterer Einwand des H, der Vermögensvorteil sei ihm unerwünscht, stünde im Widerspruch zu seinem früheren tatsächlichen Einverständnis mit der von G bewirkten Zuwendung und müßte als unzulässige Rechtsausübung angesehen werden. In jenen Fällen, in denen eine Person von der typischen Beschaffenheit des Zuwendungsempfängers überhaupt nicht wissen kann, zu welchem Zweck ihm der Zuwendende bspw. etwas zahlt oder warum er Arbeiten vornimmt, stellt sich für den Empfänger die Vermögenszuwendung nicht als Leistung dar. Hier das Vorliegen einer Leistung zu bejahen hieße, den eingeschränkten Leistungsbegriff über seinen möglichen Anwendungsbereich hinaus auf Fälle der Bereicherung in son-

219) vgl. statt aller Zeiss, AcP 165, 332 (334) unter Bezugnahme auf Thomä, JZ 1962, 623 (627 1. Sp.).

stiger Weise auszudehnen. [220] So liegt in dem Beispielsfalle Wolf's, in dem Handwerker versehentlich ohne Wissen bzw. Kenntnis des B in dessen Neubau Material einbauen und diesem dadurch eine unerwünschte Auslage aufnötigen, nicht eine Bereicherung durch Leistung, sondern eine Bereicherung in sonstiger Weise vor. War es für B offensichtlich, daß die Handwerker mit der Zuwendung eine Verbindlichkeit gegenüber dem Hauseigentümer C erfüllen wollten, so liegt ebenfalls keine Leistung an B vor. Diese setzt voraus, daß für den Empfänger erkennbar gerade ihm gegenüber mit der Zuwendung ein bestimmter Zweck verfolgt werden soll. Auch bei dieser Fallgestaltung ist B daher nicht durch Leistung, sondern in sonstiger Weise rechtsgrundlos bereichert. [221]

In den Fällen der Falschlieferung schließlich liegt ein Fehlgriff hinsichtlich des Zuwendungsgegenstandes vor. Zweifelhaft ist, ob hier noch von einer Leistung i.S.d. § 812 die Rede sein kann. Eine Leistungskondiktion greift nur durch, wenn der mit einer Zuwendung verfolgte Zweck verfehlt worden ist. Rechtlich relevante Zweckverfehlungen sind dabei im Anschluß an Esser nur Nichtbestehen einer vermeintlichen Verbindlichkeit, keine Begründung eines Rechtsverhältnisses im Sinne eines Rechtsgrundes für die Zuwendung und Ausbleiben eines mit der Zuwendung bezweckten Verhaltens des Empfängers. Bei einem Fehlgriff hinsichtlich des Zuwendungsgegenstandes beruht die Zweckverfehlung allein auf der Divergenz zwischen Zuwendungszweck und objektiv erfolgter Vermögensvermehrung. Eine solche Zweckverfehlung aber vermag nicht, eine Leistungskondiktion zu begründen. Schon aus diesem Grunde kann es sich bei den Fällen einer Falschlieferung nur um eine Bereicherung in sonstiger Weise handeln. [222] Leistung i.S.d. § 812 erfordert demnach, daß der Zweck gerade mit der erfolgten objektiven Vermögensvermehrung verfolgt werden muß. Zu Unrecht versucht Manfred Wolf anhand des Beispiels einer Falschlieferung nachzuweisen, daß sich das Problem einer aufgedrängten Bereicherung auch bei der Leistungskondiktion stellen kann. [223]

---

220) vgl. auch Zeiss, AcP 165, 332 (335/336)

221) vgl. das Beispiel bei Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., § 189. a (S. 775) und a.a.O., § 189. 6 (S. 779).

222) anders aber Staudinger (-Seufert), § 812, Rdn. 24: "Ist irrtümlich ein anderer als der geschuldete Gegenstand geleistet worden, so steht dies der Leistung auf eine Nichtschuld gleich."

223) siehe Wolf, JZ 1966, 467 (471 r.Sp.)

b1) Für den Fall einer irrtümlichen Zuwendung durch den Putativschuldner

Haben die bisherigen Ausführungen gezeigt, daß innerhalb einer Leistungskondiktion die der Arbeit zugrunde liegende Problemstellung nicht auftritt, so geht es im folgenden vornehmlich um die Untersuchung, ob das Vorliegen einer Leistung i.S.d. § 812 schlechthin das Problem einer Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs ausschließt. Diese Frage soll an dem Beispiel einer irrtümlichen Zuwendung durch den Putativschuldner untersucht werden:

> Der Bauherr B beauftragte eine Wohnungsbaugesellschaft "Idealheim Architekt W. GmbH (C), ihm auf seinem Grundstück ein Zweifamilienhaus zu errichten. Architekt W schloß mit dem Bauunternehmer A einen Vertrag über die Errichtung des Rohbaus ab. Nach Fertigstellung verlangt der Bauunternehmer A vom Bauherrn B Zahlung des Werklohns. A behauptet, der Architekt W sei bei Abschluß des Vertrages als Vertreter des B aufgetreten. B hingegen behauptet, er habe nur mit dem Architekten W (= Idealheim GmbH = C) einen Vertrag über den Bau eines Hauses abgeschlossen. [224]

Es soll hier davon ausgegangen werden, daß mangels Vertretungsmacht des Architekten W zwischen dem Bauunternehmer A und dem Bauherrn B kein Werkvertrag zustandegekommen ist. A könnte von B daher allenfalls aus ungerechtfertigter Bereicherung Wertersatz verlangen. Vom Standpunkt des B aus stellte sich die unmittelbare Zuwendung des A als Leistung der C dar. [225] In Betracht käme daher allenfalls ein Anspruch des A gegen B aus Bereicherung in sonstiger Weise. Sollte der Bauherr B einer Kondiktion des A ausgesetzt sein, obwohl sich für ihn die unmittelbare Zuwendung als Leistung der C darstellt, so könnte der Vermögenszuwachs unter diesen Umständen für B eine unerwünschte Bereicherung bedeuten. Nicht der Bauunternehmer A, sondern die Idealheim GmbH (C) sollte das Haus auf seinem Grundstück errichten, entweder selbst

---

224) Idealheimfall BGHZ 36, 30 ff = BGH JZ 1962, 280 ff.

225) Flume, JZ 1962, 281 (282), und Berg, NJW 1962, 101 (102 l. Sp.), die das Vorliegen einer Leistung nach der inneren Willensrichtung des Zuwendenden beurteilen, bejahen hier eine Leistungskondiktion des A gegen B. Ebenso: v. Caemmerer, F.S. Dölle Bd. I, S. 164; Mühl, NJW 1968, S. 1868 r. Sp.; und Huber, NJW 1968, 1905 (1910 l. Sp.), der entsprechend der früher h.L. einen abstrakten Leistungsbegriff vertritt. Aus den schon aufgezeigten Gründen muß jedoch die Frage, ob eine Leistung vorliegt, aus der Sicht des Empfängers beurteilt werden. Der Zuwendende hat es in der Hand, den Zuwendungszweck klar zum Ausdruck zu bringen. Vgl. Medicus, N. 18 (S. 383); Baur - Wolf, JuS 1966, 393 (396 r./397 l. Sp.) und die Ausführungen auf S. 56.

oder durch Einschaltung eines Dritten. Bei dieser Sachlage wollte B letztlich nur von seinem wirklichen oder vermeintlichen Vertragspartner C, nicht aber von dem Bauunternehmer A einen Vermögenszuwachs erhalten. So gesehen stellt sich auch hier, wenngleich modifiziert, das Problem einer aufgedrängten Bereicherung, sofern nicht das Vorliegen einer Leistung eine Bereicherung in sonstiger Weise ausschließt. Nach der heute überwiegenden Auffassung gilt das Prinzip der Alternativität der Kondiktionsarten. Dieses besagt, daß ein Erwerb in sonstiger Weise nicht vorliegen kann, wenn dem Bereicherungsempfänger der Bereicherungsgegenstand durch Leistung zugewandt worden ist, wobei gleichgültig ist, ob der Anspruchsteller oder ein Dritter geleistet hat. [226] Das Argument hierfür ist meist begrifflicher Natur. Es wird darauf hingewiesen, daß eine Bereicherung in sonstiger Weise gerade nicht durch Leistung, sondern in anderer Weise bewirkt werde. Aus der Alternativität der die Vermögensverschiebung steuernden Faktoren, hier die Leistung und dort die sonstigen Umstände, folge zwangsläufig eine Alternativität der Kondiktionsarten. [227]

Meines Erachtens verbietet es der Gedanke des Vertrauensschutzes, den Leistungsempfänger der Kondiktion eines nicht an dem Leistungsverhältnis beteiligten Dritten auszusetzen. Es ist Sache des Zuwendenden, seinen Willen klar auszudrücken und dem Empfänger die Zweckbestimmung seiner Zuwendung erkennbar zu machen. Der Empfänger des Bereicherungsgegenstandes muß auf die Sachlage vertrauen dürfen, wie sie sich für ihn darstellt. Für ihn vollzieht sich die Vermögensverschiebung nur zwischen ihm und seinem wirklichen oder vermeintlichen Vertragspartner. Nur diesem gegenüber braucht er mit Rückabwicklungs- oder Bereicherungsansprüchen zu rechnen. [228] Aus diesem Grunde wurde bereits festgestellt, daß es für die Frage, wer Leistender ist, nicht auf die innere Willensrichtung des Zuwendenden ankommen kann, wurde eine Leistung des A an B im vorliegenden Falle verneint. Wie der gesetzlichen Wertung des § 816 Abs. 1 S. 2 und des § 822 mittelbar entnommen werden kann, soll ein Bereicherungsausgleich innerhalb einer Leistungsbeziehung grundsätzlich nur zwischen den an dem Leistungsverhältnis Beteiligten stattfinden. [229] Dieser gesetzlichen

---

226) so die h. M.: Esser (II), § 104 vor I (S. 362); Kötter, AcP 153, 193 (207/208); Scheyhing, AcP 157, 371 (387); Berg, AcP 160, 505 (517); Zeiss, JZ 1963, 7 (8 r. Sp.); Rothoeft, AcP 163, 215 (237 ff); Berg, JuS 1964, 137 (138 r. Sp.); Baur - Wolf, JuS 1966, 393 (397 r. Sp.); Huber, NJW 1968, 1905 (1910 l. Sp.); BGHZ 40, 272 (278).

227) so insbesondere Rothoeft, AcP 163, 215 (237)

228) vgl. statt aller Baur-Wolf, JuS 1966, 393 (397 r./398 l. Sp.)

229) Dieser Wertung widerspricht es bspw., bei einem sog. Doppelmangel im Dreiecksverhältnis eine Durchgriffskondiktion zuzulassen. Vgl. hierzu die Darstellung bei H. P. Westermann, JuS 1968, S. 17 ff.

Wertung würde es widersprechen, den Leistungsempfänger B mit einer Kondiktion des A zu belasten. Deshalb ist mit der h. M. für die Fälle einer Bereicherung durch Leistung grundsätzlich eine Alternativität der Kondiktionsarten anzunehmen, [230] und im vorliegenden Fall eine Bereicherungshaftung des Bauherrn B gegenüber dem Unternehmer A zu verneinen. [231] Hieraus folgt, daß sich auch in den Fällen der irrtümlichen Zuwendung durch den Putativschuldner das Problem einer aufgedrängten Bereicherung grundsätzlich nicht stellt.
Anders wäre es möglicherweise nur dann, wenn ausnahmsweise trotz Leistung des Bereicherungsgegenstandes die Eingriffskondiktion eines Dritten durchgreift. Zur Veranschaulichung sei folgender Fall gewählt:

> A schließt mit dem Bauunternehmer B einen Vertrag, wonach B dem A ein Einfamilienhaus zu errichten hat. Nach Bauabschluß stellt sich heraus, daß die von B zum Bau verwandten Baustoffe dem C gestohlen worden sind. C verlangt nunmehr von A nach § 951 i. V. m. §§ 812, 818 Abs. 2 Wertersatz wegen ungerechtfertigter Bereicherung.

Durch Leistung des B konnte A kein Eigentum an den Baustoffen des C erlangen (§ 935). Vielmehr beruht der Eigentumserwerb ausschließlich auf den Bestimmungen der §§ 946 ff. Aufgrund der gesetzlichen Wertung des § 935 muß hier dem früheren Eigentümer C gegen den Erwerber A eine Eingriffskondiktion aus dem Gesichtspunkt der Vermögensverschiebung in sonstiger Weise gewährt werden. [232] Auch hier ließe sich anführen, dem A sei der Vermögenszuwachs unter diesen Umständen unerwünscht. Von dem Anspruchsberechtigten und früheren Eigentümer C habe er keinen Vermögensvorteil erlangen wollen. Es widerspräche der gesetzlichen Wertung des § 935, derartige Motivationen des Leistungsempfängers A zu berücksichtigen. Ein Vertrauensschutz des Leistungsempfängers ist in den Fällen des § 935 Abs. 1 ausgeschlossen. Die Frage nach einem

---

230) Daß sich eine Bereicherung durch Leistung und in sonstiger Weise begrifflich nicht ausschließen, hat bereits Gräber, S. 150, überzeugend nachgewiesen. Bei wirksamer Verfügung eines Nichtberechtigten (§ 816 Abs. 1), der dem gutgläubigen Erwerber gegenüber eine vermeintliche Schuld erfüllen will, fallen Bereicherung durch Leistung und in sonstiger Weise zusammen. § 816 Abs. 1 S. 2 läßt jedoch nur ausnahmsweise eine Eingriffskondiktion des früheren Eigentümers zu. Ebenso: Huber, NJW 1968, 1905 (1910 l. Sp.).

231) Der BGH verneinte eine Kondiktion des A gegen B, weil dieser auf das Geleistete einen Anspruch habe: BGH JZ 1962, 280 (281 l. Sp.); vgl. auch BGHZ 40, 272 (277/278).

232) allg. Meinung. Vgl. Westermann, § 54. 3 (S. 264); Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., § 196. 2b. aa (S. 810/811); v. Caemmerer, F. S. Rabel Bd. I, S. 391; Huber, NJW 1968, 1905 (1910 l. Sp.)

Schutz vor einer Ausgleichspflicht für "unerwünschten" Vermögenszuwachs stellt sich bei dieser Sachlage nicht.

Ergebnis:

Der eingeschränkte Leistungsbegriff und der Grundsatz der Alternativität der Kondiktionsarten schließen in den Fällen einer Bereicherung durch Leistung das Problem einer Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs schlechthin aus.

b) Die Besonderheit der condictio causa data causa non secuta des § 812 Abs. 1 S. 2 2. Halbs. und ihre Folgen für die Problemstellung

Die bisherigen Untersuchungen beschränkten sich auf die Leistungskondiktion des § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. und ihre Auswirkungen auf das Problem der aufgedrängten Bereicherung. Der Grund für die Rückabwicklung ungerechtfertigter Vermögensverschiebungen besteht bei dieser Kondiktion in der Verfehlung des mit der Zuwendung verfolgten Zwecks, eine Verbindlichkeit zu erfüllen oder ein Rechtsverhältnis zu begründen.
Hiervon abweichend greift eine Kondiktion nach § 812 Abs. 1 S. 2 2. Halbs. dann ein, wenn der Leistungszweck darauf gerichtet ist, den Empfänger zu einem bestimmten Verhalten zu veranlassen, und der erwartete Erfolg nicht eintritt: Bspw. Zahlung des Kaufpreises trotz formnichtigen Kaufvertrages, um den Zahlungsempfänger zur Auflassung zu bewegen. Damit erweist sich § 812 Abs. 1 S. 2 2. Halbs. als ein echter Fall der Leistungskondiktion und insoweit als eine selbständige Ergänzung zu § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. [233] Ebenso wie bei § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. wird auch hier zunächst eine gewollte und zweckgerichtete Zuwendung (Leistung) an den Empfänger vorausgesetzt. Das Vorliegen einer Leistung und der Grundsatz der Alternativität der Kondiktionsarten aber schließen, wie bereits nachgewiesen wurde, [234] das Problem einer aufgedrängten Bereicherung schlechthin aus. Schon aus diesem Grunde stellt sich auch im Falle des § 812 Abs. 1 S. 2 2. Halbs. nicht die Frage nach einem Schutz vor aufgezwungenem Vermögenszuwachs und hierdurch ausgelöster Ausgleichspflicht.

Dies kann darüber hinaus unmittelbar der Bestimmung des § 812 Abs. 1 S. 2 2. Halbs. entnommen werden. Nach dieser Vorschrift hat der Empfänger die Bereicherung herauszugeben, wenn der mit der Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt. Voraussetzung ist daher

233) Zum Meinungsstreit über den Anwendungsbereich des § 812 Abs. 1 S. 2 2. Halbs. vgl. statt aller Söllner, AcP 163, S. 21 ff.

234) siehe die Ausführungen auf S. 46 ff (56 ff)

eine Einigung der Parteien über den Leistungszweck. [235] Liegt aber der Vermögensverschiebung eine gemeinsame und einverständliche Zweckvereinbarung zwischen Leistendem und Leistungsempfänger zugrunde, so vollzieht sich diese zwangsläufig mit Wissen und Willen des Bereicherungsempfängers. Von einem dem Bereicherungsschuldner aufgezwungenen und seinen persönlichen Interessen zuwiderlaufenden Vermögenszuwachs kann hier nicht die Rede sein. Dies trifft auch für die Fälle des sog. Belästigungshandels zu, in denen unaufgefordert Waren versendet werden, mit der Aufforderung an den Adressaten, diese zu bezahlen oder zurückzusenden. Will der Empfänger die Warensendung nicht behalten, so ist er nach § 812 Abs. 1 S. 2 2. Halbs. zur Herausgabe verpflichtet. Unerwünscht ist ihm der erlangte Vermögensvorteil allenfalls deshalb, weil er mangels Annahme des Vertragsangebots die unerbetene Warensendung bis zum Zeitpunkt ihres Abholens aufbewahren muß; hinzu kommt, daß er von vornherein bösgläubig nach § 819 Abs. 1 ist und gem. §§ 818 Abs. 4, 292, 989 schon für eine fahrlässige Zerstörung der Ware haften müßte. Hier wird der Empfänger ohne seinen Willen und ohne sein Zutun Schuldner eines Schuldverhältnisses nach den §§ 812 ff. Diese unbillig erscheinenden Folgen reichen jedoch nicht aus, um den Bereicherungsanspruch dem Grunde nach zu verneinen. Die Problematik dieser Fälle besteht nicht darin, den Empfänger vor einer aufgedrängten Bereicherung zu schützen, [236] sondern in der Frage, auf welche Weise bei einer Belästigungssendung die strengen Haftungsfolgen des § 818 Abs. 4 zugunsten des Empfängers gemindert werden können. [237]

Ergebnis:

Bei der condictio causa data causa non secuta schließt bereits das Erfordernis einer einverständlichen Zweckabsprache die der Arbeit zugrunde liegende Problemstellung aus.

c) Die Kondiktion wegen ungerechtfertigter Bereicherung in sonstiger Weise nach § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt.

Während die Leistungskondiktion einen Rückabwicklungsanspruch für fehlgeschlagene Leistungen darstellt, ist die Rechtsgrundlosigkeit einer in sonstiger Weise eingetretenen Bereicherung darin zu sehen, daß der Erwerb in Widerspruch zu dem mit dem Eigentum und den sonstigen absoluten Rechten verbundenen Zuwei-

---

235) einhellige Meinung: vgl. z.B. BGHZ 44, 321 (322/323); Esser (II), § 103 II. 1 (S. 354) und Erman (-Seiler), § 812, Anm. 5 A. d (S. 1636) mit weiteren Nachweisen.

236) Der Vermögensvorteil ist ja mit Wissen und Willen des Empfängers erlangt.

237) vgl. hierzu Söllner, AcP 163, 21 (35)

sungsgehalt steht. [238] Insoweit dient die Kondiktion wegen Bereicherung in sonstiger Weise vor allem dem Güterschutz. Darüber hinaus erfüllt diese Kondiktion jedoch unter Umständen noch weitere Aufgaben, z.B. im fremden Interesse gemachte Aufwendungen rückgängig zu machen oder eine Bereicherung durch Vornahme von Verwendungen auf fremdes Gut auszugleichen. [239]

Die unterschiedlichen Fallgestaltungen, in denen sich eine Vermögensverschiebung in sonstiger Weise vollziehen kann, bringen möglicherweise auch für das Problem der aufgedrängten Bereicherung eine differenzierte Lösung mit sich. Aus diesem Grunde soll entsprechend der modernen Einteilung der Kondiktion wegen Bereicherung in sonstiger Weise in Eingriffs-, Verwendungs-, Rückgriffskondiktion usw. untersucht werden, ob und inwieweit sich innerhalb dieser Kondiktionsarten das Problem einer Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs stellt; wenn ja, anhand welcher gesetzlichen Wertungen der hierbei auftauchende Interessenkonflikt zwischen Bereicherungsgläubiger und Bereicherungsschuldner zu lösen ist.

aa) Der Tatbestand der Eingriffskondiktion

Der Anwendungsbereich der Eingriffskondiktion ist umstritten. Manche bezeichnen als Eingriffskondiktion alle Fälle der Bereicherung in sonstiger Weise, also jede nicht durch Leistung bewirkte Bereicherung. [240] Bei diesem umfassenden Begriff der Eingriffskondiktion handelt es sich lediglich um eine Tatbestandsumschreibung der Vermögensverschiebung in sonstiger Weise. Eine Präzisierung der einzelnen Wertbewegungsvorgänge, auf denen eine Bereicherung aus fremdem Gut beruhen kann, ist bei dieser weiten Begriffsbestimmung nicht möglich.

Im Gegensatz hierzu versteht die moderne Bereicherungslehre den Tatbestand der Eingriffskondiktion enger. Sie beschränkt ihn auf jene Fälle, in denen sich der Bereicherte die Bereicherung durch eigene Handlung selbst verschafft

---

238) Wilburg, S. 27 ff; v. Caemmerer, F.S. Rabel Bd. I, S. 352 ff; Esser (II), § 104 I. 3 (S. 365); ähnlich bereits Heck, Schuldrecht, § 141. 5 (S. 421).

239) vgl. v. Caemmerer, F.S. Rabel Bd. I, S. 360 ff; Esser (II), § 104 I. 4 (S. 366)

240) Wilburg, S. 49; insb. Esser, Schuldrecht, 2. Aufl., § 195. 2a (S. 805), der dann diese umfassende Eingriffskondiktion weiter untergliedert nach der Ursache der Bereicherung: Verhalten des Bereicherten, Handlung eines Dritten oder Naturereignisse. Anders aber nunmehr in der Neuauflage, Bd. II, § 104 I (S. 363).

hat. [241] Eine Eingriffskondiktion liegt danach nur dann vor, wenn der Bereicherungsschuldner unter unbefugter Ausnutzung der absolut geschützten Rechts- oder Vermögenssphäre des Anspruchstellers einen Vermögensvorteil erlangt hat, der kraft des Zuweisungsgehalts des ihm zustehenden absoluten Rechts dem Anspruchsteller gebührt. Mit dieser engen Begriffsbestimmung läßt sich der Tatbestand der Eingriffskondiktion und der ihm zugrunde liegende Rechtsgrund schärfer umfassen. Darüber hinaus erweist sie sich besonders im Hinblick auf die der Arbeit zugrunde liegende Problemstellung als zweckmäßig. Bei einer derart eng verstandenen Eingriffskondiktion kann die Frage nach einem Schutz vor aufgedrängter Bereicherung gar nicht erst auftreten: "Was jemand sich aus fremdem Gut genommen hat, kann ihm nicht aufgedrängt worden sein." [242] Wer selbst eine fremde Sache bewußt oder unbewußt seinem Vermögen einverleibt, kann sich später nicht darauf berufen, daß der Vermögenszuwachs seinen persönlichen Interessen zuwiderlaufe. Ebenso wie bei der Leistungskondiktion bedeutet auch hier der Vermögenszuwachs keine Beeinträchtigung des Vermögensinhabers in der grundsätzlich allein ihm zustehenden Befugnis, seine Vermögensverhältnisse nach Gutdünken zu gestalten.

bb) Die Impensenkondiktion

a1) Begriffsbestimmung

Der Begriff der Impensenkondiktion bedeutet primär eine nähere Umschreibung der Art und Weise, in der die hier zu beurteilende Vermögensverschiebung in sonstiger Weise bewirkt worden ist. Die Bereicherung durch Vornahme von Impensen ist dadurch gekennzeichnet, daß der Verwendende (Entreicherte) durch vermögenswerte Maßnahmen auf eine fremde Sache diese in ihrem Bestand erhält oder in ihrem Wert verbessert. [243] Des weiteren besteht die Bereicherung in der hierzu aufgewandten Arbeitsleistung des Verwendenden, die für den Verwendungsempfänger (Bereicherten) eine Ersparnis von Aufwendungen darstellt. Im Unterschied zu der Eingriffskondiktion im engeren Sinne beruht der Vermögenszuwachs hier nicht auf einer Handlung des Bereicherten, sondern auf einem Verhalten des E n t r e i c h e r t e n. Von der Leistungskondiktion unterscheidet sie sich dadurch, daß der Verwendende in der Regel nicht bewußt fremdes Vermögen vermehren will. Sollte der Verwendende mit Vornahme der Impensen

241) so Esser (II), § 104 I (S. 363); Larenz (II), § 62 I. b (S. 368/369); Fikentscher, § 99 IV. 1 (S. 612); Medicus, § 28 II. 1; ebenso bereits v. Caemmerer, F. S. Rabel Bd. I, S. 352 ff.

242) Medicus, § 28 II. 1; ebenso Klauser, Diss., S. 58

243) siehe auch die Ausführungen auf S. 24/25

ausnahmsweise bewußt und zweckgerichtet fremdes Vermögen vermehren wollen, so liegt eine Bereicherung durch Leistung vor, wenn der mit der Zuwendung verfolgte Zweck für den Empfänger erkennbar war. Dies wiederum würde im Unterschied zu der Impensenkondiktion eine Beteiligung des Bereicherungsempfängers an der Vermögensverschiebung voraussetzen.

b1) Besonderheit der Interessenlage: Spannungsverhältnis zwischen Anspruchsteller und Anspruchsgegner

Bereits zu Beginn der Arbeit wurde darauf hingewiesen, daß sich das Problem einer aufgedrängten Bereicherung nur dort stellt, wo eine Herausgabe des erlangten Vermögensvorteils in natura nicht möglich ist, und sich die Vermögensverschiebung ohne Wissen und Willen des Bereicherungsempfängers vollzogen hat. [244] Dies aber ist bei der Impensenkondiktion die Regel. So z.B. bei Bauten auf fremdem Boden, Urbarmachen eines fremden sumpfigen Wiesengrundstücks, Dressur eines Hundes, Beschneiden der einem anderen gehörenden Obstbäume usw.. Oftmals wird sich der Verwendende für den Eigentümer der Sache halten, auf die er werterhaltende oder wertverbessernde Verwendungen gemacht hat. Stellt sich die wahre Sachlage heraus, so hat er von seinem Standpunkt aus ein berechtigtes Interesse, die sich für ihn als nutzlos erweisenden Aufwendungen mit Hilfe einer Bereicherungsklage gegen den Verwendungsempfänger zu kompensieren. Dieser wiederum sieht sich einer Ausgleichspflicht für einen ihm unerwünschten Vermögenszuwachs ausgesetzt, [245] den er ohne eigenes Wissen und Zutun erlangt hat. Er will bspw. das vom Anspruchsteller bebaute Grundstück als Golfplatz verwenden, den nunmehr dressierten Hund einem Freund schenken, die Obstbäume entfernen lassen. Für ihn persönlich stellt die Werterhaltung bzw. Wertverbesserung seiner Sache keinen Vermögensvorteil dar.

Dennoch liegen hier die Voraussetzungen für eine Impensenkondiktion vor. Objektiv hat der Verwendungsempfänger durch die Vornahme der Impensen einen Vermögensvorteil erlangt. Ein Rechtsgrund hierfür - Vertrag etc. - ist nicht ersichtlich. Die Bereicherung ist unmittelbar auf Kosten des Verwendenden (Anspruchstellers) erfolgt. Wegen Unmöglichkeit der Herausgabe der Bereicherung ist der Bereicherungsanspruch von vornherein auf Wertersatz gerichtet. Der Umfang des Wertersatzes berechnet sich nach dem objektiven Verkehrswert des Erlangten. Welche Dispositionen der Bereicherungsschuldner im Hinblick auf sein Vermögen treffen wollte, mag er sie auch jetzt noch realisieren wollen, bleibt bei der Wertberechnung nach § 818 Abs. 2 unberücksichtigt. [246] Es steht durch

244) siehe S. 1 ff

245) es wird unterstellt, daß keine Gegenrechte auf gegenständliche Beseitigung der Bereicherung zugunsten des Verwendungsempfängers eingreifen.

246) vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 33 ff

aus im Einklang mit dem Normzweck der §§ 812 ff, hier eine Impensenkondiktion, gerichtet auf Wertersatz, zuzulassen. Die §§ 812 ff zielen lediglich darauf ab, objektiv ungerechtfertigte Vermögensverschiebungen rückgängig zu machen. Ob und inwieweit der Bereicherungsschuldner durch die Ausgleichspflicht in seinem Recht auf Dispositionsfreiheit [247] beeinträchtigt wird, findet nach den bereicherungsrechtlichen Bestimmungen keine Berücksichtigung.
Dennoch zögert man angesichts des vorliegenden Interessenkonflikts, ohne weiteres eine Ausgleichspflicht des Kondiktionsschuldners zu bejahen. Handelt es sich hier nicht um einen Fall unbefugter Verwaltung fremden Vermögens?
Es muß doch wohl Sache des Vermögensinhabers sein, zu bestimmen, wie seine Vermögenslage gestaltet werden und welchem Zweck die ihm gehörenden Vermögensgegenstände im einzelnen dienen sollen.
Der generalklauselartige Tatbestand der Bereicherung in sonstiger Weise gibt hierauf keine Antwort. Die gesetzliche Regelung der §§ 812 ff erweist sich insoweit als unvollständig. Zwar stellt § 818 Abs. 3 eine Schutzvorschrift zugunsten des gutgläubigen Bereicherungsschuldners dar, dessen Haftung bei Wegfall der Bereicherung ausgeschlossen ist. Diese Bestimmung reicht jedoch in den Fällen der vorliegenden Art nicht aus, für die widerstreitenden Interessen von Bereicherungsgläubiger und Bereicherungsschuldner einen angemessenen Interessenausgleich zu ermöglichen. In dem Bestreben des Gesetzgebers, durch den weit gefaßten Tatbestand des § 812 Abs. 1 alle denkbaren Fälle einer ungerechtfertigten Vermögensverschiebung zu erfassen, [248] drückt sich eine einseitige Bevorzugung des Bereicherungsgläubigers aus. Vernachlässigt werden dabei die berechtigten Belange des Anspruchsgegners (Bereicherten), nicht für einen Vermögenszuwachs Wertersatz leisten zu müssen, der seinen persönlichen Interessen zuwiderläuft und der ohne sein Zutun und Wissen in sein Vermögen gelangt ist.

Allein der Umstand, daß den §§ 812 ff in dieser Hinsicht keine Wertung entnommen werden kann, [249] rechtfertigt es nicht, den hier auftauchenden Interessenkonflikt einseitig zugunsten des Anspruchstellers zu entscheiden. Die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung stellen keine isolierte gesetzliche Regelung dar, sondern bilden nur einen Teil unseres einheitlichen und umfassenden Rechtssystems. Die Rechtsordnung als Ganzes aber muß als Bewertungsmaßstab für das hier zutage tretende Spannungsverhältnis zwischen Anspruchsteller und Anspruchsgegner herangezogen werden. Art. 20 Abs. 3 GG bindet die Gesetzesanwendung an Gesetz und Recht. Dieser Bindung würde es widersprechen, sich durch eine uneingeschränkte Befolgung gesetzlicher Anordnungen über ent-

247) siehe S. 2/3 und a.a.O., Fn. 8
248) s. Mot. II, S. 829 und Prot. II, S. 684
249) Diese Bestimmungen ordnen lediglich einen Bereicherungsausgleich für ungerechtfertigte Vermögensverschiebungen an.

gegenstehende gesetzliche Wertungen einfach hinwegzusetzen; zumal dann, wenn - wie es hier der Fall ist - den gesetzlichen Anordnungen der §§ 812 ff selbst keinerlei Wertung im Hinblick auf die vorliegende Konfliktsituation entnommen werden kann. [250] Es ist deshalb unerläßlich, zu untersuchen, ob und inwieweit unserer Gesamtrechtsordnung ein Beurteilungsmaßstab für das hier zu lösende Spannungsverhältnis zu entnehmen ist.

c1) Mögliche Bewertungsmaßstäbe für die Lösung des Interessenkonflikts

Gesetzliche Wertungen, die unter Umständen für die bei der Impensenkondiktion besonders häufig auftretende Problematik einen Beurteilungsmaßstab angeben, könnten sowohl im Grundgesetz als auch innerhalb unseres Bürgerlichen Gesetzbuches verankert sein. Sie könnten womöglich darüber hinaus eine Schranke bilden, an der sich die Gewährung eines Bereicherungsausgleichs für ungerechtfertigte Vermögensverschiebungen auszurichten hat. Dies hätte zur Folge, daß einer Ausuferung von Bereicherungsansprüchen durch Herausbilden weiterer Kondiktionsarten innerhalb des generalklauselartigen Tatbestandes der Bereicherung in sonstiger Weise wirksam vorgebeugt wird. Damit begegnet uns das Problem der aufgedrängten Bereicherung in der Frage, ob und inwieweit gesetzliche Wertentscheidungen innerhalb des Grundgesetzes wie auch des BGB zu einer Grenzziehung für die Gewährung eines Bereicherungsausgleichs zwingen.

(1) Gesetzliche Wertentscheidungen innerhalb des Grundgesetzes

Eine Ausgleichspflicht für einen aufgezwungenen Vermögenszuwachs wäre unvereinbar mit der grundsätzlich allein dem Anspruchsverpflichteten zustehenden Befugnis, seine Lebens- und Vermögensverhältnisse allein und seinen Interessen gemäß zu gestalten. Es ist Sache des Vermögensinhabers, zu bestimmen, zu welchem Zweck ihm gehörende Vermögensgegenstände eingesetzt werden sollen, welche weiteren Vermögensgegenstände er erwerben will und welche Zweckverfolgung er hiermit beabsichtigt. Dieses ihm zustehende Recht auf Selbstbestimmung wird beeinträchtigt, belastet man ihn mit einer Ersatzpflicht für einen Vermögenszuwachs, der ihm nachweislich nach seinen konkreten Vermögensverhältnissen keinen Nutzen bringt und ihn darüber hinaus womöglich mit weiteren Vermögensaufwendungen belastet. Dies ist z.B. immer dann der Fall, wenn die Realisierung seit langem beabsichtigter oder nunmehr geplanter Vermögensdispositionen nur dadurch ermöglicht werden kann, indem der erlangte, aber dem

250) grundlegend Canaris, § 21 (S. 33); vgl. auch zur Methodik der Lückenfeststellung denselben, a.a.O., S. 5 ff, insbesondere S. 15 bis 23 und S. 33 bis 56.

Vermögensinhaber unerwünschte Vermögenszuwachs gegenständlich beseitigt wird. Bei einer Wertersatzpflicht nach § 818 Abs. 2 für Vermögensvorteile, die der Empfänger ohne eigenes Zutun und Wissen erlangt hat, und die darüber hinaus für ihn persönlich nicht verwertbar sind, kann von einem Recht auf Selbstgestaltung der eigenen Vermögensverhältnisse nicht mehr die Rede sein.

Ein solches Recht aber könnte dem wider Willen Bereicherten in Art. 2 Abs. 1 GG verbürgt sein. Dieses Grundrecht gewährt dem einzelnen Rechtsträger als Ausfluß aus Art. 1 Abs. 3 GG eine umfassende Handlungsfreiheit im persönlichen wie auch wirtschaftlichen Bereich [251] und greift - wie auch hier - als Auffanggrundrecht überall dort ein, wo speziellere und benannte Freiheitsrechte nicht zum Zuge kommen. Eingeschränkt wird dieses umfassende Grundrecht durch die Schrankentrias des Soweit - Satzes des Art. 2 Abs. 1 GG. Seine unmittelbare Drittwirkung auf das Zivilrecht einmal unterstellt, könnte es dann keinen Schutz vor einer Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs gewähren, wenn die bereicherungsrechtlichen Ausgleichsvorschriften der §§ 812 ff das Hauptfreiheitsrecht des Art. 2 Abs. 1 GG unmittelbar einschränken. Die Berufung auf eine Verletzung des ihm zustehenden Rechts auf Selbstbestimmung wäre dem Bereicherungsempfänger unter diesen Umständen verwehrt. Selbst wenn man mit dem Bundesverfassungsgericht [252] unter der verfassungsmäßigen Ordnung i.S.d. Art. 2 Abs. 1 GG jedes formell und materiell einwandfrei zustandegekommene Gesetz verstehen wollte, könnten die §§ 812 ff in den Fällen einer aufgedrängten Bereicherung nicht als unmittelbare Grundrechtsschranke angesehen werden. Diese Bestimmungen zielen auf die Rückabwicklung ungerechtfertigter Vermögensverschiebungen ab. Das Recht auf Selbstgestaltung der einzelnen Vermögensverhältnisse soll dem Anspruchsverpflichteten dadurch nicht genommen werden. Dazu würde es aber führen, wollte man dem wider Willen objektiv Bereicherten eine Wertersatzpflicht für einen ihm aufgezwungenen Vermögenszuwachs aufbürden. Aus diesem Grunde ist unter den engen Voraussetzungen, bei denen sich das Problem einer aufgedrängten Bereicherung

---

251) vgl. statt aller BVerfGE 6, 32 (36 ff); Dürig, in Maunz-Dürig, Art. 2 GG, Rdn. 3 und 5 mit zahlreichen Nachweisen; im übrigen h.M.; anders v. Mangoldt - Klein, Art. 2 GG Anm. 1 und III. 5b, der dem Abs. 1 des Art. 2 GG mangels Bestimmtheit einen Grundrechtscharakter abspricht. In Widerspruch hierzu steht jedoch seine Bemerkung bei Art. 2 GG, Anm. III. 1 (S. 163), wonach Art. 2 Abs. 1 eine Grundsatznorm für die gesamte Rechtsordnung darstelle.

252) BVerfGE 6, 32 (37/38); ebenso vor allem Peters, FS Laun, 669 (672 ff); Wintrich, S. 27: das Korrelat für die allgemeine Handlungsfreiheit müsse ihre Bindung an die allgemeine Rechtsordnung sein.

überhaupt stellt, [253] eine Ausgleichspflicht grundsätzlich zu verneinen, sofern das Recht auf Dispositionsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG nicht nur auf den Bereich des öffentlichen Rechts beschränkt ist, sondern in gleicher Weise auch für das Privatrecht gilt.

Art. 2 Abs. 1 GG enthält als Abwehrrecht gegen Eingriffe der staatlichen Gewalt formal ein Grundrecht im Sinne eines subjektiven öffentlichen Rechts. [254] Inwieweit es darüber hinaus Wirkungen auf das Privatrecht entfaltet, ist die Frage nach der Drittwirkung der Grundrechte.

Überwiegend wird eine unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte auf das Zivilrecht abgelehnt. [255] Hauptargument hierfür ist nicht so sehr der Umstand, daß die Grundrechte ihrer Natur nach in erster Linie dazu bestimmt sind, die Freiheitssphäre des einzelnen vor Eingriffen der öffentlichen Gewalt zu sichern; vielmehr wird eine unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte vor allem deshalb abgelehnt, weil sie zu einer allgemeinen Grundrechtsbindung von gleichgeordneten Privatrechtssubjekten und damit zugleich zu einer unzulässigen Einschränkung der gesetzlich statuierten Privatautonomie führen müßte. [256] Andererseits wird darauf hingewiesen, daß der Grundrechtsabschnitt eine objektive Wertordnung enthält, die als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche unseres Rechts gelten müsse. Deshalb müsse den grundgesetzlichen Wertmaßstäben vor allem bei der Auslegung wertausfüllungsbedürftiger Generalklauseln des Zivilrechts Rechnung getragen werden (sog. mittelbare Drittwirkung der Grundrechte). [257]

---

253) siehe hierzu die Ausführungen auf S. 1 bis 3.

254) vgl. statt aller Dürig, in Maunz-Dürig, Art. 2, Rdn. 5

255) so das BVerfG, Nachweise bei Leibholz-Rinck, Vorbem. 2 vor Art. 1-19, Rdn. 2; Maunz, § 13 II. 11 (S. 99); Dürig, in Maunz-Dürig, Art. 1, Rdn. 133; ders., F.S. Nawiasky, 157 (158/159); Zippelius, in Bonner Komm., Art. 1, Rdn. 36; Reimers, S. 16; Gallwas, S. 52; Hesse, § 11 II (S. 139); Ehmke, Festg. f. Rud. Smend, 23 (47); Bydlinski, ÖZÖR 1962, 423 (435 ff).

256) Dürig, in Maunz-Dürig, Art. 1, Rdn. 129; ders., F.S. Nawiasky, S. 158/159; Hesse, § 11 II (S. 141); Maunz, § 13 II. 11 (S. 99); Reimers, S. 16; Bydlinski, ÖZÖR 1962, S. 438 ff.
Im Gegensatz hierzu wird eine unmittelbare Drittwirkung insb. bejaht von Enn.-Nipperdey, § 15 II. 4b (S. 92); Leisner, S. 332 ff und S. 378 bis 403; ebenso die Rechtsprechung des BAG: grundlegend BAGE 1, 185 ff, insb. S. 191 ff.

257) so BVerfGE 7, 198 (205); 12, 113 (124); 13, 318 (325); 18, 85 (92); Dürig, in Maunz-Dürig, Art. 1, Rdn. 132 ff; ders., F.S. Nawiasky, 157 (176); Maunz, § 13 II 11 (S. 99); Reimers, S. 17; Gallwas, S. 52

Selbst wenn man im Sinne der h.M. eine unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte ablehnen sollte, muß bei der Entscheidung unserer Problemstellung die Freiheitsverbürgung des Art. 2 Abs. 1 GG Berücksichtigung finden. Auch die Bestimmung des § 812 Abs. 1 stellt einen generalklauselartigen Tatbestand dar, der nur durch eine Herausbildung einzelner Kondiktionsarten erfaßt werden kann. 258) Zwar enthält diese Vorschrift durch die Unterscheidung der Bereicherung durch Leistung und in sonstiger Weise einen Ansatz zur Aufgliederung des an sich einheitlichen Bereicherungstatbestandes in Einzeltatbestände. Ohne eine Typologie der Bereicherungsansprüche und -tatbestände ließe sich jedoch nicht feststellen, weshalb im einzelnen Fall die Vermögensverschiebung ohne Rechtsgrund erfolgt ist, und welcher Grundgedanke hier einen Bereicherungsausgleich rechtfertigt. Bei der Leistungskondiktion ist es die Zweckverfehlung der Leistung, bei der Eingriffskondiktion der Widerspruch des Vermögenserwerbs zu dem Zuweisungsgehalt des absoluten Güterschutzes. Zweifelhaft erscheint bereits, welcher Grundgedanke dem Bereicherungsausgleich durch Impensenkondiktion zugrunde liegt. Nach Fikentscher besteht der Grundgedanke der Impensenkondiktion darin, daß der Verwendende Lasten übernommen hat, die eigentlich der Inhaber der Sache hätte tragen müssen. Anhand des Merkmals der Lastentragung unterscheidet er daher zwischen zu ersetzenden und nicht zu ersetzenden Verwendungen und sieht die Bereicherung durch Impensen letztlich in der Ersparnis von Aufwendungen. Danach ist trotz objektiver Bereicherung (Werterhöhung der Sache z.B.) keine Impensenkondiktion zu gewähren, wenn der Bereicherungsempfänger hierdurch keine Aufwendungen erspart hat, die er sonst hätte machen müssen. 259)

Mit dem Ausgleichsbestreben der bereicherungsrechtlichen Bestimmungen läßt sich dieses Ergebnis nicht vereinbaren. Entscheidend muß vielmehr sein, daß eine Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs dann zu verneinen ist, wenn sie der Wertentscheidung des Art. 2 Abs. 1 GG widerspricht.

Die Statuierung einer Wertersatzpflicht trotz aufgedrängter Bereicherung nimmt dem Anspruchsgegner (Bereicherten) die Freiheit, in eigener Verantwortung und unter Ausschluß Außenstehender darüber zu entscheiden, von wem und zu welchem Zweck er einen bestimmten Vermögensgegenstand erwerben will oder nicht. Dies aber verletzt die aus Art. 2 Abs. 1 GG abzuleitende Grundentscheidung für die Selbstbestimmung eines jeden Rechtssubjekts. Im Gegensatz zu den bisherigen Kondiktionsarten der Leistungs- und Eingriffskondiktion tritt bei der Impensenkondiktion des § 812 Abs. 1 S. 1 2.Alt. ein Spannungsverhältnis zwi-

---

258) siehe v. Caemmerer, F.S. Rabel Bd. I, S. 340 ff; Esser (II), § 100 II (S. 332); Heimann-Trosien, WM 1969, S. 314.

259) vgl. die Ausführungen auf S. 23 ff.

schen Ausgleichsschutz (§§ 812 ff) und Freiheitsschutz (Art. 2 Abs. 1 GG) auf, das wegen der grundgesetzlichen Wertentscheidung grundsätzlich zugunsten des Freiheitsschutzes als vorrangigem Recht zu lösen ist. [260]

(2) Gesetzliche Wertentscheidungen innerhalb des Bürgerlichen Gesetzbuches

Für den Bereich unseres Zivilrechts hat sich vor allem Westermann um das Aufzeigen personen- und persönlichkeitsbildender Faktoren als gesetzlicher Wertungsgrundlagen verdient gemacht. [261] Kennzeichnend für das Wertsystem des BGB ist nach Westermann, daß die Rechtsfähigkeit an das Menschsein anknüpft. Dieser BGB - Grundsatz des § 1 könne daher als erste Konkretisierung der allgemeinen Menschenrechte angesehen werden. [262] Daß die Person Wertungsgrundlage bestimmter Rechtseinrichtungen sei, ergebe sich schon daraus, daß im Zivilrecht der Mensch Rechtssubjekt, grundsätzlich kein Rechtsobjekt sei. Dies zeige vor allem das Zwangsvollstreckungsrecht. Zugriffsgegenstand sei grundsätzlich nur das Vermögen des Schuldners. Wo es auf das Handeln des Menschen ankomme, setze § 888 Abs. 2 ZPO einem Rechtszwang dort Grenzen, wo dieser nach unserer heutigen Auffassung zu sehr in die persönliche Sphäre eingreifen würde. [263] Aus §§ 228 und 904 gehe unzweifelhaft hervor, daß der Mensch gegenüber jeder gefahrdrohenden oder neutralen Sache ohne Rücksicht auf deren Preis, Güte oder Menge das höherwertige Rechtsgut sei. Die Würde der Person sei letztlich auch die Grundlage für die Anerkennung und Verbindlichkeit von Willenserklärungen. [264] Allerdings gehe aus § 823 Abs. 1 hervor, daß das BGB nicht den ganzen Lebenskreis einer Person, sondern immer nur einzelne Rechtsgüter schütze. Zwar werde durch das Zusammenwirken der Einzeltatbestände - §§ 12, 823, 823 Abs. 2 i. V. m. Schutzgesetzen, 824 - auch der Menschenwert weitgehend geschützt. Jedoch fehle dem BGB ein Tatbestand, der den gesamten Ausstrahlungskreis und Wirkungsbereich der Person zum geschützten Rechtsgut erkläre. Dies hänge wohl mit dem Einbau der Schutznorm in das Schadensrecht und mit der Tatsache zusammen, daß das BGB kein eigentliches Personenrecht entwickelt habe. [265] Schon dem Recht über die Handlungsfähigkeit und Willenserklärungen sei aber zu entnehmen, daß der Gesetzgeber des BGB von der Freiheit der menschlichen Entscheidungen und der Not-

---

260) grundlegend Larenz, M. L., S. 318; siehe auch Westermann, Person und Persönlichkeit..., S. 21 Fn. 34

261) Westermann, Person und Persönlichkeit als Werte im Zivilrecht.

262) ders., a. a. O., S. 10

263) ders., a. a. O., S. 14

264) ders., a. a. O., S. 15

265) ders., a. a. O., S. 16

wendigkeit, diese freien Willensentscheidungen um ihrer selbst willen anzuerkennen, überzeugt war. [266]

Diesen überzeugenden und für die hier zu entscheidende Konfliktsituation überaus bedeutungsvollen Ausführungen Westermann's ist zu entnehmen, daß auch dem BGB ein gewisser Freiheitsschutz der Person nicht fremd ist. Das Prinzip der Privatautonomie gewährt dem einzelnen das Recht, seine Rechtsverhältnisse nach eigenem Willen selbst zu gestalten, und kann insoweit als ein Teil des allgemeinen Prinzips der Selbstbestimmung des Menschen angesehen werden. [267] Ein besonders wichtiges Teilstück dieser Autonomie enthält der Grundsatz der Vertragsfreiheit. Danach ist die Frage, ob zwischen Personen durch Rechtsgeschäft Rechtsbeziehungen bestimmten Inhalts begründet werden sollen, der eigenen Entscheidung, Selbstbestimmung und Willkür dieser Personen vorbehalten. [268] Die privatautonome Gestaltung von Rechtsverhältnissen ist dabei allerdings nach Form und möglichem Inhalt durch die Rechtsordnung festgelegt. Der Einzelne kann nur in den Akten rechtgestaltend handeln, welche ihm nach der Rechtsordnung dafür zur Verfügung stehen, und die Rechtsverhältnisse nur in der Weise inhaltlich bestimmen, wie es von der Rechtsordnung anerkannt wird. [269] Dieser Umstand darf jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, daß es das Recht jedes einzelnen ist, zu bestimmen, ob und welche Rechtsverhältnisse er im Hinblick auf bestimmte Interessen mit bestimmten Personen begründen will. Es steht in seinem Belieben, zu entscheiden, von wem er einen bestimmten Vermögensgegenstand (Vermögensvorteil) zur Verwirklichung bestimmter Zwecke erwerben will. In Widerspruch hierzu bedeuten die Fälle einer aufgedrängten Bereicherung eine unzulässige Fremdbestimmung. Ihre Sanktionierung durch die Statuierung einer Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs wäre mit dem Prinzip der Privatautonomie nicht zu vereinbaren. Schon aus diesem Grunde ist eine Wertersatzpflicht des Verwendungsempfängers für aufgezwungene und nach den konkreten Vermögensverhältnissen nachweislich unbrauchbare Vermögensvorteile grundsätzlich abzulehnen.

---

266) Westermann, Person und Persönlichkeit als Werte im Zivilrecht, S. 22.

267) Flume, F.S. zum hundertjährigen Bestehen des DJT, 135 (136); ders., das Rechtsgeschäft, § 1. 1 (S. 1); zum Teil wird der Grundsatz der Privatautonomie aus Art. 2 Abs. 1 GG abgeleitet: s. dazu Laufke, F.S. Lehman Bd. I, 145 (162 ff).

268) Raiser, JZ 1958, S. 1 r.Sp.; v. Hippel, § 5. 2 (S. 61); Max Weber, S. 414; Flume, das Rechtsgeschäft, § 10. a (S. 18).

269) siehe Flume, F.S. zum hundertjährigen Bestehen des DJT, S. 137 und v. Hippel, § 9. 1a (S. 110); vgl. bspw. die Bestimmung des § 679.

Auch einzelnen Bestimmungen des BGB ist der Grundsatz zu entnehmen, daß sich niemand einen Vermögenszuwachs gegen seinen Willen aufzwingen lassen muß. So enthält bspw. § 331 die Aussage, daß sich niemand ein Forderungsrecht soll aufdrängen lassen müssen. Ähnlich liegt es bei der Schenkung (§ 516). Nicht nur der Zuwendende, sondern auch der Empfänger der Zuwendung muß damit einverstanden sein, daß sie unentgeltlich erfolgt. Gegen seinen Willen braucht sich niemand etwas schenken zu lassen. Gem. § 397 kann der Gläubiger dem Schuldner nicht ohne dessen Zustimmung von seiner Verpflichtung befreien. In den Fällen der angemaßten Eigengeschäftsführung schließlich ist der Empfänger nur dann zur Herausgabe der Bereicherung verpflichtet, wenn er die ihm nach § 687 Abs. 2 zustehenden Rechte geltend macht.
In all diesen Bestimmungen kommt letztlich der vom Gesetz an verschiedenen Stellen durchgeführte Rechtsgedanke zum Ausdruck, daß sich niemand von einen anderen gegen seinen Willen ein Recht, die Befreiung von einer Verbindlichkeit oder sonst einen unerbetenen Vermögensvorteil soll aufdrängen lassen müssen.

Würde man den Bereicherungsempfänger hier mit einer Wertersatzpflicht für aufgedrängte Vermögensvorteile belasten, so verstieße dies gegen den Grundsatz, daß niemandem ein Vermögenszuwachs aufgezwungen werden darf. Die Begründung einer Ausgleichspflicht bedeutete letztlich nichts anderes, als die rechtliche Verpflichtung des Empfängers, dem Anspruchsteller gegenüber die unerwünschte Vermögensverschiebung dulden zu müssen und darüber hinaus die Kosten hierfür tragen zu müssen. Einem außenstehenden Dritten würde insoweit generell die Befugnis übertragen, auf Kosten des Empfängers fremde Vermögensverhältnisse zu gestalten, eine Befugnis, die vom Gesetz nur in besonderen Ausnahmefällen anerkannt wird (vgl. z.B. § 679).
Den Wertentscheidungen der Verfassung wie auch des BGB kann insoweit der Grundsatz entnommen werden, daß eine Ausgleichspflicht für Vermögensvorteile dort nicht statuiert werden darf, wo sie zu einer nicht gerechtfertigten Fremdbestimmung anderer Vermögensverhältnisse führen würde. Letzteres aber ist in den Fällen der aufgedrängten Bereicherung durch Impensen die Regel. Hier ohne weiteres dem Anspruchsteller eine Impensenkondiktion zu gewähren, hieße, sich über grundgesetzliche und bürgerlichrechtliche Wertentscheidungen einfach hinwegzusetzen. Bei unerwünschtem Vermögenszuwachs durch Vornahme von Verwendungen ist eine Ausgleichspflicht des Empfängers daher grundsätzlich abzulehnen.

(3) Tendenzen einer Freiheitsverbürgung in der modernen Privatrechtsentwicklung

Bestärkt wird dieses Ergebnis durch die privatrechtliche Parallelentwicklung zu den Grundrechten. Hierauf hat insbesondere Leisner aufmerksam gemacht. [270] In dem Bestreben, eine unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte - zumindest in ihrem Kernbereich - auf das Zivilrecht zu rechtfertigen, erbringt Leisner den Nachweis, daß das moderne Privatrecht immer mehr grundrechtsanaloge Denkkategorien entwickelt. Es ist darauf gerichtet, dem einzelnen auch gegenüber privaten Dritten einen umfassenden Freiheitsschutz zu gewähren. Dies kann, worauf Leisner besonders hinweist, vor allem den aus privatrechtlichen Generalklauseln entwickelten Rechtsinstituten entnommen werden. Diese lassen sich kennzeichnen etwa durch die Stichworte wie Knebelungsverträge, Kontrahierungszwang, Wegfall der Geschäftsgrundlage und Unzumutbarkeit der Leistung u.a. Ihre Bedeutung liegt darin, das Privatrechtssubjekt in seiner wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit zu schützen. [271] Die Überprüfung allgemeiner Geschäftsbedingungen auf ihre Gültigkeit anhand der zwingenden Vorschriften der §§ 138, 242 und 315 ff, oder z.B. die Unwirksamkeit von Knebelungsverträgen, sind nichts anderes als Ausdruck einer Freiheitsverbürgung für den sozial schwächeren Vertragspartner. Derselbe Gedanke liegt den Bestimmungen über Mieterschutz, Arbeitsschutz und Kartellierungsverbote zugrunde. [272] So gesehen stellen diese Bestimmungen und Rechtsinstitute keinen unüberwindbaren Widerspruch zum Prinzip der Privatautonomie dar, sondern erweisen sich als eine notwendige Ergänzung dieses Instituts. Der Grundsatz der Privatautonomie ist immer dort in Frage gestellt, wo sich ungleich starke Vertragspartner gegenüberstehen. Deshalb wird bspw. bei Vertragstypen, bei denen allgemein mit ungleicher Machtlage und einseitiger Fremdbestimmung zu rechnen ist, das Rechtsverhältnis im großen und ganzen einer zwingenden gesetzlichen Regelung unterworfen. [273] Hierzu dienen unter anderem die Kündigungsschutzvorschriften im Miet- oder Arbeitsrecht. Zum Schutze der "Gewaltunterworfenen" innerhalb eines Arbeitsverhältnisses dienen Tarifvertrag, Streikrecht, Gleichbehandlungsgrundsatz und die Herausbildung besonderer Fürsorgepflichten des Arbeitgebers. [274]
Auch hierin kommt das Bestreben der modernen Privatrechtsentwicklung zum Ausdruck, die Gestaltung von Rechtsverhältnissen vor einseitiger Fremdbestim-

---

270) Leisner, S. 215 ff; siehe auch Laufke, F.S. Lehmann Bd. I, S. 168
271) ders., a.a.O., S. 223 ff und S. 235 ff.
272) siehe Bydlinski, ÖZÖR 1962, 423 (426 ff); Leisner, S. 252 ff.
273) Flume, das Rechtsgeschäft, § 1. 7 (S. 10)
274) siehe Leisner, S. 262 ff.

mung abzuschirmen. Die gleiche Notwendigkeit besteht meines Erachtens in den Fällen einer aufgedrängten Bereicherung durch Vornahme von Impensen. Auch hier würde die Statuierung einer Ausgleichspflicht eine einseitige Fremdbestimmung zu Lasten des Verwendungsempfängers mit sich bringen. Von einer Freiheit des Vermögensinhabers auf Selbstgestaltung seiner Vermögensverhältnisse kann dort nicht mehr die Rede sein, wo er gezwungen wird, für einen unerbetenen Vermögenszuwachs Wertersatz zu leisten. Womöglich hätte er den Vermögensvorteil von anderer Seite günstiger erwerben können. Unter Umständen widerspricht der Wertzuwachs den von ihm beabsichtigten Vermögensdispositionen. Ihn dennoch mit einer Wertersatzpflicht zu belasten, stünde in Widerspruch zu der modernen Privatrechtsentwicklung, die nicht nur mit der Schaffung eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts, sondern darüber hinaus in weiten Teilgebieten unseres Rechts von der Tendenz geprägt ist, den einzelnen in seinem Recht auf Selbstbestimmung zu schützen.

Ergebnis:

Die Freiheitsverbürgungen im Grundgesetz und BGB, die auch in der grundrechtsanalogen Entwicklung unseres Privatrechts zum Ausdruck kommen, [275] erfordern es, bei einer aufgedrängten Bereicherung durch Impensen dem Freiheitsschutz vor dem bereicherungsrechtlichen Ausgleich ungerechtfertigter Vermögensverschiebungen den Vorrang einzuräumen. Sie stellen zugleich eine Schranke dar, an der sich die Herausbildung weiterer Kondiktionsarten innerhalb des Tatbestandes der Bereicherung in sonstiger Weise auszurichten hat.

d1) Absoluter Vorrang des Freiheitsschutzes ?

(1) Untersuchungen

Haben die bisherigen Untersuchungen ergeben, daß der Freiheitsschutz gegenüber dem bereicherungsrechtlichen Ausgleichsschutz den Vorrang verdient, so stellt sich nunmehr die Frage, ob sich innerhalb unseres Zivilrechts ein solches Rangverhältnis gewissermaßen verabsolutiert, ohne jegliche Einschränkung in besonderen Ausnahmefällen aufrechterhalten läßt.
Zunächst ist hervorzuheben, daß sich die bisherigen Untersuchungen zur Frage eines Schutzes vor aufgedrängter Bereicherung ausschließlich auf die Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung der §§ 812 ff beschränkten. Unberücksichtigt blieb dabei insbesondere die Verwendungsersatzregelung der §§ 994 f
Bereits zu Beginn der Arbeit war darauf hingewiesen worden, daß entgegen der

275) so wird bspw. das allgemeine Persönlichkeitsrecht in Lehre und Praxis aus Art. 1 und 2 Abs. 1 GG abgeleitet.

h.M. in Lehre und Praxis die Vorschriften der §§ 812 ff wie auch der §§ 987 ff nebeneinander Anwendung finden müssen, wenn die Tatbestandsvoraussetzungen dieser gesetzlichen Bestimmungen im Einzelfall verwirklicht sind. [276] Spezifische Wertentscheidungen der §§ 994 ff insb. müssen daher auch innerhalb des Bereicherungsrechts Berücksichtigung finden, sofern es sich bei dem Anspruchsteller um einen gutgläubigen unrechtmäßigen Besitzer handelt. Sollte sich im Verlauf der weiteren Untersuchungen herausstellen, daß die §§ 994 ff nur einen begrenzten oder gar überhaupt keinen Schutz vor einer aufgedrängten Bereicherung zulassen, so muß diese Einschränkung des Freiheitsschutzes in gleicher Weise für die Impensenkondiktion gelten, sofern nur der Verwendende im Zeitpunkt der Vornahme der Verwendungen gutgläubiger unrechtmäßiger Besitzer war.

Davon zu unterscheiden ist die hier allein interessierende Frage, ob auch dann, wenn ausschließlich bereicherungsrechtliche Bestimmungen eingreifen, in besonderen Ausnahmefällen ein Schutz vor aufgedrängter Bereicherung abzulehnen oder zumindest einzuschränken ist.

Ein Teil der Lehre glaubt dem Art. 1 GG die allgemeine Forderung entnehmen zu können, der Personenwert habe auf allen Rechtsgebieten Vorrang vor dem Sachgüterwert. [277] Eine strikte Befolgung dieser These müßte hier zu einem verabsolutierten Schutz vor einer Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs führen.

Einem solchen Ergebnis steht jedoch entgegen, daß bei einer gesetzlichen Gesamtwertung, wie sie innerhalb des BGB angebracht erscheint, selbst bei gleichwertigen sich gegenüber stehenden Interessen (Gütern) die Entscheidung unterschiedlich ausfallen kann. So weist insbesondere Hubmann [278] darauf hin, daß in den §§ 932 ff teils das Interesse des Eigentümers, teils das des Erwerbers bevorzugt wird, und daß der Konflikt gleicher Güter in § 228 anders behandelt wird als in § 904. Während es der Defensivnotstand rechtfertigt, ein geringeres Gut auf Kosten eines wertvolleren zu retten, ist der Aggressivnotstand nur zugunsten eines höherwertigen Rechtsgutes erlaubt. Beim gutgläubigen Eigentumserwerb nach §§ 932 ff stehen einander gleichwertige Interessen gegenüber. Eigentümer und Erwerber erstreben denselben Sachgegenstand. Für beide Beteiligte steht dasselbe Vermögensopfer auf dem Spiel. Je nachdem, wie sich die Sachlage darstellt, unfreiwilliger Verlust des unmittelbaren Besitzes an der Sache oder willentliche Weggabe, fällt die gesetzliche Entscheidung bald zugunsten des Eigentümers, bald zugunsten des Erwerbers aus. [279] Hier wird deutlich,

276) vgl. die Ausführungen auf S. 9 ff.

277) so z.B. Wintrich, S. 13; weitere Nachweise bei Leisner, S. 395.

278) Hubmann, AcP 155, 85 (90)

279) siehe Hubmann, AcP 155, 85 (95)

daß die Entscheidung eines Interessenkonflikts nicht allein von der Art der miteinander kollidierenden Belange, sondern auch von den Umständen des Einzelfalles abhängen kann.
Wenn auch in den Fällen einer aufgedrängten Bereicherung das Recht auf Selbstbestimmung als schutzwürdiges Gut gegenüber der Rückabwicklung ungerechtfertigter Vermögensverschiebungen höher zu bewerten ist, so können doch besondere Bewertungsfaktoren, die sich aus der Sachgebundenheit des Interessenkonflikts ergeben, ausnahmsweise eine andere Entscheidung rechtfertigen. [280]
Gestattet bspw. der Vermieter oder Verpächter generell auch die Vornahme nicht notwendiger Verwendungen auf die Miet- bzw. Pachtsache, so kann er sich später nicht darauf berufen, eine bereicherungsrechtliche Ausgleichspflicht für die Werterhöhung seiner Sache verletze ihn in seinem Recht auf Selbstgestaltung der eigenen Vermögensverhältnisse. Kraft des Vertrages ist der Mieter (Pächter) ja gerade dazu befugt, im Hinblick auf die Mietsache (Pachtsache) im unbegrenzten Umfang fremdes Vermögen zu verwalten. Hieraus folgt, daß Maßnahmen eines Verwaltungsbesitzers, der sich bei Vornahme der Verwendungen innerhalb der Grenzen der ihm vertraglich eingeräumten Verwaltungsbefugnis hält, den Sacheigentümer nicht in seinem Recht auf Dispositionsfreiheit (Selbstbestimmung beeinträchtigen können. Ein Schutz vor einer Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs entfällt in diesen Fällen. Bei Unwirksamkeit des Miet- bzw. Pachtvertrages greifen neben den bereicherungsrechtlichen Bestimmungen die Vorschriften über das Eigentümer - Besitzerverhältnis ein. Möglicherweise lassen spezifische Wertentscheidungen dieser Verwendungsersatzregelung - dies soll einer späteren Untersuchung vorbehalten bleiben - nur einen sehr begrenzten Schutz vor einer aufgedrängten Bereicherung zu.
Je nach der konkreten Situationsgebundenheit des bei der aufgedrängten Bereicherung auftretenden Interessenkonflikts können weitere besondere Bewertungsfaktoren für die Lösung des Spannungsverhältnisses bald zugunsten des Anspruchstellers, bald zugunsten des Anspruchsgegners den Ausschlag geben. Zugunsten des Anspruchstellers könnten vor allem die Prinzipien der Vertrauens-, Veranlassungs- und Rechtsscheinshaftung eingreifen. So durchziehen bspw. Vertrauensprinzipien unser gesamtes Privatrechtssystem. Sie gelangen insbesondere dort zu verstärkter Geltung, wo sich das Vertrauen auf bestimmte Umstände, wie Gültigkeit der Willenserklärung, der Vertretungsmacht und des Vertrages erstreckt (vgl.

---

280) vgl. Hubmann, a.a.O., S. 103 ff; siehe auch Esser, Grundsatz und Norm, 69 ff (71/72), der den Art. 2 Abs. 1 GG nur deshalb für justiziabel hält, weil der in diesem Grundrecht zum Ausdruck gekommene Grundsatz der Selbstbestimmung an den tragenden Rechtsgrundsätzen auch unseres Zivilrechts zu messen ist.

§§ 122 Abs. 1, 179 Abs. 2 und 307 Abs. 1). Weitverzweigt ist der Vertrauensgedanke in der Lehre vom Gutglaubensschutz (vgl. insbesondere §§ 892, 932 ff, 366 HGB). [281] Er kehrt wieder in der Lehre von den Willenserklärungen, hauptsächlich bei ihrer Auslegung. Gem. §§ 133, 157 findet der wirkliche Wille des Erklärenden nur insoweit Beachtung, als er für den Erklärungsempfänger erkennbar zum Ausdruck gekommen ist. [282] In den Fällen einer Anfechtung gewährt die Bestimmung des § 122 Abs. 1 einen hinreichenden Vertrauensschutz. Grundgedanke des Vertrauensschutzes, auf dem auch die Grundsätze der Rechtsscheinstheorie aufbauen, [283] ist es, daß der Dritte in seinem Vertrauen auf den äußeren Tatbestand rechtlich relevanter Momente zu schützen ist, wenn dieser mit Zutun desjenigen zustandegekommen ist, dem der Schutz zum Nachteil gereichen soll. [284]

Dementsprechend ist für einen Schutz vor aufgedrängter Bereicherung dort kein Raum, wo zu Lasten des Bereicherungsschuldners die Grundsätze der Vertrauens- bzw. Rechtsscheinshaftung eingreifen. Dies sei an folgendem Beispiel veranschaulicht: B übereignet dem A eine Sache. Den der wirksamen Übereignung zugrundeliegenden Vertrag ficht B an. Gegenüber dem Herausgabeverlangen des B macht A ein Zurückbehaltungsrecht wegen auf die Sache gemachter Verwendungen geltend.

Mit dem Vertrauensschutz des § 122 Abs. 1 wäre es unvereinbar, den B vor einer Ausgleichspflicht für eine ihm unerwünschte Werterhöhung der Sache schützen zu wollen.

Ähnlich liegt es in jenen Fällen, in denen der Verwendende von dem Sacheigentümer selbst bzw. auf dessen Veranlassung zum Zwecke der Eigentumsübertragung den Besitz an der Sache erhält, das zugrunde liegende Kausalgeschäft und die Übereignung jedoch unwirksam sind. Hat der Besitzer im Vertrauen auf die Gültigkeit der Rechtsänderung hier bspw. werterhöhende Umgestaltungsaufwendungen auf die Sache vorgenommen, so widerspricht es dem im BGB zu Ausdruck gekommenen Vertrauensgrundsatz, den rechtsgrundlos bereicherten Eigentümer der Sache vor einer Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs zu schützen. Mit Wissen und Willen des Eigentümers ist der Sachgegenstand in einen fremden Machtbereich gelangt. Nach dem übereinstimmenden Willen der Beteiligten sollte der Anspruchsteller nach Belieben mit der Sache verfahren dürfen. Angesichts der Tatsache, daß der Kondiktionsschuldner diesen

---

281) dazu Eichler, S. 7 ff

282) vgl. auch die Ausführungen von Eichler auf S. 103 ff

283) Eichler, S. 8

284) grundlegend Wellspacher, S. 90, der zwischen natürlichen äußeren und künstlichen äußeren Vertrauenstatbeständen unterscheidet (a.a.O., S. 21).

Rechtsschein ausgelöst und darüber hinaus den ihm gehörenden Gegenstand willentlich in eine fremde Machtsphäre überführt hat, muß der Kondiktionsgläubiger, so weit die Vertrauensgrundlage reicht, so behandelt werden, als sei er zu fremder Vermögensverwaltung befugt gewesen. Selbst wenn der Vermögenszuwachs für den Verwendungsempfänger persönlich nicht von Nutzen sein sollte, ist dem Kondiktionsgläubiger hier eine Impensenkondiktion, gerichtet auf Wertersatz nach § 818 Abs. 2, zu gewähren.

(2) Ergebnis:

Es hat sich gezeigt, daß aufgrund der Situationsgebundenheit des bei der aufgedrängten Bereicherung auftretenden Interessenkonflikts besondere Bewertungsfaktoren im Einzelfall eine unterschiedliche Lösung des Spannungsverhältnisses herbeiführen können.
Abstrakt gesehen ist das Recht des Bereicherungsschuldners auf Selbstgestaltung seiner Vermögensverhältnisse gegenüber einem Ausgleichsschutz nach §§ 812 ff zugunsten des Bereicherungsgläubigers höher zu bewerten. In den Fällen einer aufgedrängten Bereicherung ist daher grundsätzlich eine Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs abzulehnen.
Ausnahmsweise können jedoch zugunsten des Anspruchstellers vor allem Vertrauens- und Rechtsscheinsgrundsätze eingreifen, die, so weit die Vertrauens- bzw. Rechtsscheinsgrundlage reicht, im Einzelfall eine andere Entscheidung rechtfertigen können.
Bei rechtmäßigem Verwaltungsbesitz des Anspruchstellers sind die Verwendungen insoweit ersatzfähig, als sie sich in den Grenzen der eingeräumten Verwaltungsbefugnis halten.
Greift neben der Impensenkondiktion des § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt. die Verwendungsersatzregelung der §§ 994 ff ein, so bringen spezifische Wertentscheidungen dieser Bestimmungen unter Umständen auch innerhalb der bereicherungsrechtlichen Ausgleichsregelung nur einen begrenzten Schutz vor einer aufgedrängten Bereicherung mit sich. [285]

cc) Die Rückgriffskondiktion

a1) Begriffsbestimmung und Anwendungsbereich

Die Rückgriffskondiktion stellt einen besonderen, auf bestimmte Dreiecksverhältnisse zugeschnittenen Tatbestand dar. Sie erfaßt die Fälle des Rückgriffs

285) vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 135/136

wegen Zahlung fremder Schulden. [286] Erfüllt z.B. ein Dritter (D) ohne Aufforderung durch den Schuldner (S) dessen Schuld bei dem Gläubiger (G), so steht dem D nach der Lehre von der Rückgriffskondiktion ein Bereicherungsanspruch gegen S zu. Dieser ist im Verhältnis zu D ohne Rechtsgrund um die Befreiung von seiner Verbindlichkeit gegenüber G bereichert. Erste Voraussetzung der Rückgriffskondiktion ist demnach, daß für den Zahlungsempfänger erkennbar auf eine fremde Schuld geleistet wird, d.h. die Schuld des S und der Zuwendungsgegenstand des D müssen einander entsprechen. Darüber hinaus muß der Zuwendende D mit seiner Zahlung an G für diesen erkennbar den Zweck verfolgen, eine fremde Schuld zu tilgen. Will nämlich D mit seiner Zahlung an G diesem gegenüber erkennbar eine vermeintlich eigene Schuld erfüllen, so kommt eine Rückgriffskondiktion D - S schon deshalb nicht in Betracht, weil die Zahlung die Schuld des S nicht getilgt, und S daher nichts auf Kosten des D erlangt hat. [287] Vielmehr kommt hier grundsätzlich nur eine Leistungskondiktion des Leistenden D gegen den Leistungsempfänger G in Betracht.

Manche wollen allerdings hier dem Putativschuldner das Wahlrecht zubilligen, durch nachträgliche Fremdbestimmung seiner Leistung die Tilgung einer fremden Schuld zu bewirken, mit der Folge, daß er sich nunmehr im Wege der Rückgriffskondiktion an dem befreiten Schuldner schadlos halten kann. [288] Die so erweiterte Rückgriffskondiktion auf die Fälle nachträglicher Fremdbestimmung der Leistung läßt sich jedoch wohl nur halten, wenn hierbei den berechtigten Interessen des Echtschuldners Rechnung getragen wird: Dieser hat vielleicht nach Ausübung des Wahlrechts durch den Putativschuldner inzwischen selbst an seinen nunmehr vermeintlichen Gläubiger geleistet. Unter Umständen konnte er sich durch Aufrechnung von seiner Verbindlichkeit befreien. Ist über das Vermögen seines Gläubigers der Konkurs eröffnet worden, so würde bei einem Wahlrecht des Putativschuldners in Widerspruch zu § 15 KO die Konkursmasse um den Anspruch des Gläubigers (Gemeinschuldners) gegen den Echtschuldner verkürzt.

---

286) siehe v. Caemmerer, F.S. Rabel Bd. I, S. 360; Kunisch, S. 34; Medicus, § 33 IV (S. 342 ff); Fikentscher, § 99 V (S. 619), sieht die Rückgriffskondiktion als einen Unterfall der sog. Auslagenkondiktion an, bei der nicht eine Bereicherung, sondern eine Entreicherung des Anspruchstellers nach Ausgleich verlange.

287) zu den Voraussetzungen einer Erfüllungswirkung nach §§ 362 bzw. 267 siehe Esser (I), § 26 I und II (S. 153 ff) und Larenz (I), § 20 I und II.

288) so u.a. Thomä, JZ 1962, 623 (627); v. Caemmerer, F.S. Dölle Bd. I, 135 (147 ff); Larenz (II), § 62 II b (S. 376/377); weitere zahlreiche Nachweise bei Lorenz, Rechtsvergleichung und -vereinheitlichung, F.S., S. 267 f

Nur bei einer analogen Anwendung der Schuldnerschutzvorschriften der §§ 406 ff ließe sich hier ein Wahlrecht des Putativschuldners, das im Falle des § 15 KO z.B. ausgeschlossen sein müßte, und damit zugleich eine Rückgriffskondiktion gegen den Echtschuldner rechtfertigen. [289] Damit steht zugleich der Anwendungsbereich der sog. Rückgriffskondiktion fest. Sie greift in den Fällen erkennbar beabsichtigter Tilgung fremder Schulden und nachträglicher Fremdbestimmung der Leistung durch den Putativschuldner ein. Ihre Grenze muß diese Kondiktion allerdings dort finden, wo sie zu einer Umgehung und Aushöhlung der zwingenden Schuldnerschutzbestimmungen der §§ 404 ff führen würde.

b1) Problemstellung

Auch bei der Rückgriffskondiktion stellt sich, wenngleich modifiziert, das Problem einer aufgedrängten Bereicherung: Durch Zahlung fremder Schulden könnte sich jeder zum Gläubiger des Echtschuldners machen. Die Bereicherung - Befreiung von einer Verbindlichkeit - ist dem Schuldner unter Umständen deshalb unerwünscht, weil sie mit einem ihm mißliebigen Gläubigerwechsel verbunden ist. Folgender Schulfall kennzeichnet diese Situation: [290] D will das Grundstück des S erwerben. Dieser ist jedoch nicht zum Verkauf bereit. Daraufhin zahlt D die Schulden des S bei G und geht mit der Rückgriffskondiktion gegen S vor, um dessen Grundstück im Wege der Zwangsversteigerung zu erwerben.

Ohne eigenes Zutun und Wissen hat S einen Vermögensvorteil - Befreiung von der Verbindlichkeit gegenüber G - erlangt. Hierdurch sieht er sich einer Rückgriffskondiktion des D ausgesetzt, die ihm unter Umständen den Verlust seines Eigentums an dem Grundstück aufzwingt. Gegen den Willen des S hat sich D dem S als Gläubiger aufgedrängt.

Fraglich erscheint, ob und inwieweit hier ein Schutz vor "aufgedrängtem Rückgriff" angebracht ist.

(1) Bemühungen um einen Schutz vor "aufgedrängtem Rückgriff"

Fikentscher will gegenüber dem aufgedrängten Rückgriff mit § 814 helfen. Seiner Auffassung nach darf man nicht so weit gehen, daß sich jedermann durch Zahlung fremder Schulden ohne weiteres zum Gläubiger eines anderen machen kann. Um einer unbeschränkten Zulassung der Rückgriffskondiktion wirksam zu begegnen, wendet er die Bestimmung des § 814 entsprechend an. Danach kann

---

289) so insbesondere Lorenz, F.S. Rechtsvergleichung und Rechtsvereinheitlichung, 267 (273/274 und 281); ders., AcP 168, 286 (310/311 und 315); Medicus, § 33 IV. 3 (S. 345).

290) bei Medicus, §§ 33 IV. 4 (S. 345)

das zum Zwecke der Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete im Falle des § 267 Abs. 1 auch von dem wahren Schuldner nicht nach § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt. zurückgefordert werden, wenn der Leistende gewußt hat, daß er zu der Leistung nicht verpflichtet war. [291] In unserem Schulfall könnte demgemäß D von S nur dann kondizieren, wenn er sich zur Leistung an G irrtümlich für verpflichtet hielt. Ausnahmsweise will Fikentscher allerdings auch ohne einen solchen Irrtum einen Rückgriff zulassen, wenn der Leistende ein "schutzwürdiges eigenes Interesse mit der Leistung verfolgt." [292] Dies sei z.B. der Fall, wenn Miterben oder Gesellschafter einen Gläubiger befriedigten, der den Erbteil oder Gesellschaftsanteil seines Schuldners gepfändet habe, um die Auflösung der Erbengemeinschaft oder Gesellschaft zu verhindern. Auch wenn der Schuldner gegen die Zahlung protestiere, hätten die Miterben oder Gesellschafter ausnahmsweise gegen ihn einen Bereicherungsanspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1. [293]

Zum Teil wird sogar darüber hinaus die Ansicht vertreten, daß immer dann, wenn jemand wissentlich eine fremde Schuld bezahle, ohne Anlaß zu der Annahme zu haben, hiermit dem Willen des Schuldners zu entsprechen, ein Bereicherungsanspruch gegen den Schuldner ausgeschlossen sei. [294] Oberster Grundsatz müsse eben bleiben, daß jedermann gegen willkürliche Eingriffe in seine Verhältnisse geschützt werde. Die Zahlung fremder Schulden trotz der Kenntnis, hierzu nicht verpflichtet zu sein, stelle eine unbefugte Einmischung in die Geschäfte des Schuldners dar, ein schuldhaftes Verhalten, das den unbefugt Zahlenden zum Schadensersatz gegenüber dem befreiten Schuldner verpflichte. Gem. § 249 müsse er den Zustand wiederherstellen, wie er vor der unbefugten Zahlung bestanden habe, d.h. die Gläubigerrechte dessen wiederherstellen, den er unbefugt befriedigt habe. Nur, wenn der Zahlende irrtümlich annahm, selbst Schuldner zu sein, oder sich dem Schuldner gegenüber zur Zahlung verpflichtet glaubte, dürfe ihm ein Erstattungsanspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung gegen den wahren Schuldner zugebilligt werden. [295]

(2) Stellungnahme und Ergebnis

Ebenso wie bei der Impensenkondiktion muß auch hier die uneingeschränkte Zulassung eines Rückgriffs wegen Zahlung fremder Schulden abgelehnt werden, wenn sie den befreiten Schuldner in seinem Recht auf Selbstbestimmung beein-

---

291) Fikentscher, § 99 V. 1a (S. 619/620)
292) ders., a.a.O., § 99 V. 1b (S. 620)
293) ders., ebenda
294) Josef, GruchB Bd. 50, 215 (227)
295) ders., a.a.O., S. 227/228

trächtigen würde. Im Falle eines Rückgriffs wird dem wahren Schuldner in der Regel gegen seinen Willen ein anderer Gläubiger aufgedrängt. Abgesehen von dem Fall eines pactum de non cedendo (§ 399) ist es jedoch nicht Sache des Schuldners, sondern die des Forderungsinhabers, zu bestimmen, ob er durch Abtretung seiner Forderung gem. § 398 den Schuldner der Berechtigung eines neuen Gläubigers aussetzen will. Da die Forderungsabtretung nach § 398 ohne Mitwirkung des Schuldners möglich ist, darf der Schuldner von Rechts wegen überhaupt nicht damit rechnen, seinen Gläubiger zu behalten. [296] Hinzu kommt, daß gem. § 267 auch ein Dritter die Schuld erfüllen kann, wenngleich die Schuld stets persönliche Verbindlichkeit und Haftung bedeutet. Der Dritte ist grundsätzlich dazu befugt, auch ohne eine entsprechende Beauftragung seitens des Schuldners dessen Leistung an den Gläubiger zu erbringen. Einer Zustimmung des Schuldners bedarf es hierzu nicht (§ 267 Abs. 1 S. 2). Es kann lediglich der Gläubiger die Leistung ablehnen, wenn der Schuldner widerspricht (§ 267 Abs. 2). Damit ermöglicht es das Gesetz dem Dritten, gegen den Willen des Schuldners und obwohl der Dritte weiß, daß er hierzu nicht verpflichtet ist, diesen von seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Gläubiger zu befreien. Dieser gesetzlichen Wertung würde es widersprechen, wollte man mit Fikentscher hier mit Hilfe einer analogen Anwendung des § 814 grundsätzlich einen Rückgriff des Dritten gegen den Schuldner ausschalten. Als Ausnahmebestimmung erfaßt § 814 nur die Fälle der Leistung einer Nichtschuld: [297] Leistet jemand an einen anderen, so wird er als nicht schutzwürdig erachtet und ihm die Kondiktion versagt, wenn er wußte, daß eine Verbindlichkeit nicht bestand. Erfüllt der Dritte eine fremde Schuld durch Leistung an den Gläubiger des Schuldners, so ist dieser gerade nicht durch Leistung, sondern in sonstiger Weise um die Befreiung von seiner Verbindlichkeit ungerechtfertigt bereichert. Abweichend von dem Fall des § 814 bestand hier zwar nicht eine Verbindlichkeit des Leistungsempfängers (Gläubigers), wohl aber eine Schuld des Bereicherungsempfängers (Schuldners). In Widerspruch zu der vom Recht gewollten Lastentragung ist der Schuldner auf Kosten eines Dritten ungerechtfertigt entlastet. [298] Das Ausgleichsbestreben der §§ 812 ff, insbesondere die dem Dritten gem. § 267 eingeräumte Befugnis, den Schuldner gegen seinen Willen von seiner Verbindlichkeit zu befreien, verbieten eine analoge Anwendung des § 814 auf den Tatbestand der sog. Rückgriffskondiktion. Der Schuldner, welcher grundsätzlich nicht damit rechnen darf, seinen Gläubiger zu behalten, muß es sich dementsprechend gefallen lassen, im Wege der Rückgriffskondiktion der Forderung eines Dritten ausgesetzt zu sein. Dieser hat sogar im Falle des § 268 z.B. ein Recht darauf, den Gläubiger des Schuldners zu befriedigen. Er wird hier vor allem insofern be-

296) so insbesondere Medicus, § 33 IV. 4 (S. 346); Jakobs, Diss., S. 170

297) vgl. die Ausführungen auf S. 16 und 17.

298) grundlegend v. Caemmerer, F.S. Rabel Bd. I, S. 360 Fn. 106

günstigt, als seine Zahlung das Schuldverhältnis nicht zum Erlöschen bringt, vielmehr die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner bis zu dem Betrage, in dessen Höhe er Befriedigung erlangt, im Wege der cessio legis auf ihn übergeht (§ 268 Abs. 3 S. 1).
Beachtet man, daß der auf § 812 gestützte Rückgriffsanspruch nur hilfsweise neben den gesetzlich besonders geregelten Rückgriffsfällen zur Anwendung gelangt, so darf sich der Inhaber einer Rückgriffskondiktion nicht besser stehen, als dies bei den besonders gesetzlich geregelten Regreßfällen der Fall wäre. Er muß sich daher so behandeln lassen, als sei ihm die Forderung des Gläubigers gegen den Schuldner abgetreten worden. Dies hat die Folge, daß er sich seinem Bereicherungsanspruch all jene Einwände des Schuldners entgegenhalten lassen muß, die der Schuldner nach §§ 404 ff dem neuen Gläubiger der Forderung entgegensetzen könnte. [299] Darüber hinaus muß bei rechtsgeschäftlichem Ausschluß der Abtretbarkeit der Forderung gem. § 399 S. 2 eine Rückgriffskondiktion nach § 812 Abs. 1 S. 1 versagt werden. Die Zulassung einer Rückgriffskondiktion wegen ungerechtfertigter Bereicherung würde hier eine unzulässige Umgehung des § 399 S. 2 bedeuten. [300]

Ergebnis:

Die Tilgung fremder Schulden gegen den Willen des Schuldners beeinträchtigt diesen nicht in seinem Recht auf Dispositionsfreiheit. Ein Schutz vor "aufgedrängtem Rückgriff" ist hier nicht angebracht, zumal der Gläubiger der Forderung diese gem. § 398 grundsätzlich ohne Mitwirkung des Schuldners an einen anderen abtreten kann. Ein Rückgriff aus ungerechtfertigter Bereicherung ist jedoch immer dann ausgeschlossen, wenn er zu einer Umgehung des § 399 bzw. anderer zwingender gesetzlicher Bestimmungen führen würde.

dd) Die sogenannte Drittempfängerkondiktion

a1) Begriffsbestimmung und Problemstellung

Das zweite bereicherungsrechtlich erhebliche Dreiecksverhältnis entsteht, wenn ein Schuldner befreiend an einen Dritten anstelle an den Gläubiger leistet (vgl. bspw. § 362 Abs. 2). Hier kann der Gläubiger im Wege bereicherungsrechtlichen Ausgleichs gegen den Dritten vorgehen. In den Fällen des § 816 Abs. 2 i. V. m. §§ 407, 408, 412, 413, 574, 793, 808, 851, 40 Abs. 3 WechselG erlangt der Dritte etwas in sonstiger Weise auf Kosten des Gläubigers. Die Bereicherung besteht im Erhalt der befreienden Schuldnerleistung. Sie ist in sonstiger

299) ebenso Jakobs, Diss., S. 171 mit weiteren Nachweisen
300) so insb. Medicus, § 33 IV. 4 (S. 346) und Jakobs, Diss., S. 170 Fn. 54

Weise erfolgt, weil sie zumeist auf die gesetzlichen Schuldnerschutzvorschriften der §§ 370, 407, 408 usw. zurückzuführen ist. Besteht im Verhältnis Gläubiger - Drittempfänger für den Bereicherungserwerb kein Rechtsgrund, so kann der Gläubiger im Kondiktionswege nach § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt. gegen den Drittempfänger vorgehen.

Typisches Merkmal dieser Drittempfängerkondiktion ist der Vermögensverlust auf Seiten des Gläubigers. Er besteht in dem Verlust seiner Forderung gegen seinen Schuldner, weil dieser durch Erbringen der Leistung an einen nicht berechtigten Dritten, meistens infolge des Eingreifens von Schuldnerschutzvorschriften, seine Schuld erfüllt hat. Wichtigster gesetzlich geregelter Fall dieser Kondiktion gegen den Drittempfänger ist § 816 Abs. 2 (z.B. i.V.m. §§ 370, 407, 408 oder 808). Sie steht im Einklang mit der Tendenz der modernen Bereicherungslehre, den an sich einheitlichen Bereicherungstatbestand des § 812 Abs. 1 in einzelne Kondiktionsarten zu untergliedern, und veranschaulicht eingehend, weshalb hier dem Gläubiger eine Kondiktion gegen den Drittempfänger zu gewähren ist. Darüber hinaus überbrückt sie die Schwierigkeiten, die das grundsätzliche Erfordernis der Unmittelbarkeit der Vermögensverschiebung zwischen Kondiktionsgläubiger und Kondiktionsschuldner bei der Bereicherung in sonstiger Weise hier mit sich bringen müßte. [301] Die Kondiktion gegen den Drittempfänger erweist sich insbesondere im Hinblick auf das Problem der aufgedrängten Bereicherung als zweckmäßig. Sie ermöglicht eine genaue Überprüfung der Frage, ob bei Wertbewegungen der vorliegenden Art ein Schutz vor einer Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs angebracht ist.

b1) Untersuchungen und Ergebnis

Charakteristisches Merkmal der Kondiktion gegen den Drittempfänger ist: Der Schuldner leistet befreiend an einen Dritten. Der ehemalige Gläubiger des Schuldners kann dann im Kondiktionswege gegen den Drittempfänger vorgehen. Bewirken der geschuldeten Leistung an einen nicht berechtigten Dritten setzt, ebenso wie bei § 362 Abs. 1, zunächst eine Leistungshandlung des Schuldners voraus, die in erkennbarer Weise der geschuldeten entspricht. Damit diese Leistungshandlung dem Gläubiger gegenüber als Schulderfüllung gelten kann (z.B. nach § 816 Abs. 2 i.V.m. § 407), muß sie in der Person des Drittempfängers einen Leistungserfolg herbeiführen, der mit dem geschuldeten identisch ist. Dies wiederum setzt eine Beteiligung des Drittempfängers an der Vermögensbewegung voraus, wobei

---

301) Begründer der sog. Drittempfängerkondiktion ist Kunisch, S. 130 ff. Die Gründe für die Schaffung eines solchen Kondiktionstypus weist Kunisch (S. 164 ff) überzeugend nach. Ihm hat sich neuerdings Fikentscher, § 99 VI (S. 624) angeschlossen.

es in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben kann, ob bereits die reale Leistungsbewirkung als Erfüllungshandlung ausreicht. [302] Vollzieht sich somit der Vermögenszuwachs mit Willen des Drittempfängers, so ist ihm die Bereicherung nicht aufgezwungen worden. Die Leistungsannahme durch den Nichtberechtigten, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist, führt nicht zu einer dem Bereicherungsschuldner unerwünschten Vermehrung seines Vermögens; vielmehr bewirkt sie einen dem Gläubiger in der Regel mißliebigen Schuldnerwechsel. Durch Eingreifen der Schuldnerschutzvorschriften z.B. wird dem Gläubiger gewissermaßen ein anderer Schuldner aufgezwungen. Das hierbei auftretende Spannungsverhältnis zwischen Gutglaubensschutz des Schuldners und alleiniger Verfügungsbefugnis des Forderungsinhabers (Gläubigers) hat mit dem Problem der aufgedrängten Bereicherung nichts mehr gemein. Es geht hier nicht um einen Schutz vor einer Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs, sondern um die Frage, inwieweit der Gläubiger vor einem unerbetenen Schuldnerwechsel zu schützen ist.

Ergebnis:

Damit steht zugleich fest, daß ebenso wie bei der Rückgriffskondiktion auch im Falle einer Kondiktion gegen den Drittempfänger sich das Problem einer aufgedrängten Bereicherung gar nicht erst stellt.

2. Die verschiedene Art und Weise der Verursachung des Vermögenszuwachses: Zusammenfassung der erarbeiteten Grundsätze

Die hier im Einklang mit der modernen Bereicherungslehre vorgenommene Auffächerung des Bereicherungstatbestandes der Bereicherung in sonstiger Weise in verschiedene Kondiktionsarten orientiert sich an der Art und Weise, in der die ungerechtfertigte Vermögensverschiebung im Einzelfall verursacht worden ist. Aus diesem Grunde vermag eine rein abstrakte Betrachtung des die Wertbewegung auslösenden Kausalverlaufs keine neuen Anhaltspunkte zur Lösung des zu behandelnden Problems zu vermitteln. Die folgenden Ausführungen müssen sich daher in einer Aufzählung der bisher erarbeiteten Gesichtspunkte erschöpfen.

Folgende Grundsätze lassen sich dabei aufstellen:

1. Die Problematik einer Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs tritt innerhalb des Bereicherungsrechts ausschließlich bei der

302) Zu dem Meinungsstand vgl. Larenz (I), § 26 I. 1 bis 3.

sog. Impensenkondiktion (Verwendungskondiktion) des § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt. auf.

2. Die Belange des Bereicherungsschuldners (Recht auf Dispositionsfreiheit) schließen grundsätzlich eine Wertersatzpflicht für aufgezwungene Vermögensvorteile aus.
3. Aufgrund der Situationsgebundenheit der Problemstellung können jedoch besondere Bewertungsfaktoren, wie z.B. Vertrauens- und Rechtsscheinsprinzip, ausnahmsweise eine andere Entscheidung des Interessenkonflikts rechtfertigen.
4. Schließlich können für den Fall, daß die §§ 812 ff neben der Verwendungsersatzregelung der §§ 994 ff Anwendung finden, diese Bestimmungen unter Umständen zu der Einschränkung eines Schutzes vor aufgedrängter Bereicherung führen.
5. Die Herausbildung neuer Kondiktionsarten findet dort ihre Schranke, wo ihre uneingeschränkte Zulassung den Bereicherungsempfänger in seinem Recht auf Dispositionsfreiheit verletzen würde.

KAPITEL II
Die Vergütung für Rechtsverlust (§ 951)

A. BISHERIGE LÖSUNGSVORSCHLÄGE

I. BEMÜHUNGEN UM EINE UNMITTELBARE EINSCHRÄNKUNG DES § 951 Abs. 1 S. 1 IM WEGE DER TELEOLOGISCHEN REDUKTION

1. Inhalt und Begründung

Die Ausgleichsvorschrift des § 951 erfaßt vor allem jene Fälle, in denen die Verbindung einer Sache mit einer fremden Hauptsache zu einem von dieser unterscheidbaren, gegenständlichen Erfolg im Vermögen des Eigentümers der Hauptsache führt. Vollzieht sich die Verbindung ohne Zutun und gegen den Willen des Eigentümers der Hauptsache, so stellt die hierdurch bewirkte, werterhöhende Veränderung seiner Sache für ihn in der Regel einen unerwünschten und lästigen Vermögenszuwachs dar. Dennoch ist er gem. § 951 Abs. 1 S. 1 nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung zum Wertersatz für eine ihm aufgedrängte Bereicherung verpflichtet.
Die Eigentumsfreiheitsklage aus § 1004 Abs. 1 wird in vielen Fällen der Verbindung nicht eingreifen, so z.B. wenn der die Eigentumsbeeinträchtigung herbei-

führende Störer mit dem Entreicherten nicht identisch ist, oder der die Verbindung vornehmende Materialeigentümer unrechtmäßiger, aber redlicher Eigen- oder Fremdbesitzer ist. [303] Da sich der Umfang der Wertvergütungspflicht danach bestimmt, um wieviel sich der gemeine Wert (Verkehrswert) der Hauptsache durch Verbindung usw. erhöht hat, [304] müßte der Bereicherungsempfänger hier für einen ihm unerwünschten Vermögenszuwachs Wertersatz leisten.

Um dieses Ergebnis zu vermeiden, vertreten manche die Auffassung, daß in den Fällen einer aufgedrängten Bereicherung der Anspruch aus § 951 Abs. 1 S. 1 ausschließlich auf Rücknahme gerichtet sei. Die Verpflichtung des Eigentümers der Hauptsache müsse darauf beschränkt sein, daß er die Rücknahme der verbundenen Sache gestatte. [305] Die Vorschrift des § 951 Abs. 1 S. 2, wonach die Wiederherstellung des früheren Zustandes nicht verlangt werden kann, stehe dem nicht entgegen. Zwar sei der Anspruch auf gegenständlichen Bereicherungsausgleich, auf Rücknahme der verbundenen Sache, gleichbedeutend mit dem Verlangen, das § 951 Abs. 1 S. 2 ausschließen wolle. Diese Bestimmung sei jedoch eine Schutzvorschrift zugunsten des Eigentümers der verbundenen Sacheinheit. Der Ausschluß des Verlangens auf Wiederherstellung des früheren Zustandes sei nur zu verstehen unter der Voraussetzung, daß der bereicherte Eigentümer der Hauptsache selbst die Wiederherstellung des früheren Zustandes nicht wolle. Ein Anspruch auf gegenständlichen Bereicherungsausgleich nach § 951 Abs. 1 S. 1 müsse hingegen dann zulässig sein, wenn der Eigentümer die verbundene Sache nicht behalten wolle. [306] Je nachdem, ob der Eigentümer der Hauptsache die Bereicherung billige oder nicht, sei der Anspruch aus § 951 Abs. 1 S. 1 auf Rücknahme oder auf Wertersatz gerichtet. [307] Die so vorgenommene Gesetzeskorrektur des § 951 Abs. 1 sei auch von der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung her gerechtfertigt. Der Absatz 1 des § 951 stamme im wesentlichen von der I. Kommission. Diese habe in der entsprechenden Vorschrift des I. Entwurfs (§ 897) nur den Fall behandeln wollen, daß die Verbindung durch den Eigentümer der Hauptsache vorgenommen wird, dieser sich also die Bereicherung selbst verschafft hat. Der hier interessierende Fall der aufgedrängten Bereicherung, in dem die Verbindung durch einen anderen als den Eigentümer der Hauptsache bewirkt werde, sei weder von der I. noch von der II. Kommission hinsichtlich

---

303) vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 45 ff.

304) vgl. S. 32 ff sowie Erman (-Hefermehl), § 951, Anm. 5a mit weiteren Nachweisen.

305) so Jakobs, Diss., S. 175; ders., AcP 167, 350 (376); Tobias, AcP 94, 371 (457)

306) Jakobs, AcP 167, 350 (377)

307) ders., a.a.O., S. 378

des heutigen § 951 Abs. 1 überhaupt in Betracht gezogen worden. Allein aus dieser Orientierung des § 951 Abs. 1 an den Fall der Verbindung durch den Eigentümer der Hauptsache erkläre und rechtfertige sich die von vornherein bestehende Wertersatzpflicht nach § 951 Abs. 1 S. 1. Die ausdehnende Anwendung des § 951 Abs. 1 auf solche Fälle, an die der Gesetzgeber bei der Fassung dieser Vorschrift überhaupt nicht gedacht habe, müsse der Eigenart dieser Fälle Rechnung tragen. 308) Bei der aufgedrängten Bereicherung dürfe der Anspruch aus § 951 Abs. 1 S. 1 demgemäß nur auf gegenständlichen Bereicherungsausgleich, d.h. auf Rücknahme der verbundenen Sache gerichtet sein. Dabei müsse dem Eigentümer der Hauptsache (Bereicherungsschuldner) entsprechend § 951 Abs. 1 S. 2 die Befugnis eingeräumt werden, die Rücknahme durch Leistung von Wertersatz nach § 951 Abs. 1 S. 1 abzuwenden. 309)

Zu demselben Ergebnis gelangt Tobias anhand einer entsprechenden Anwendung der §§ 812, 818. 310) Er weist darauf hin, daß nach §§ 812, 818 der Bereicherte primär zur Herausgabe des erlangten Gegenstandes verpflichtet sei. Er sei nur dann zur Vergütung in Geld verpflichtet, wenn die Herausgabe wegen der Beschaffenheit des Erlangten oder aus einem anderen Grunde nicht möglich sei. Auf die Verbindung angewandt (§ 951), verändere sich wegen der rechtlichen Natur des wesentlichen Bestandteils und des grundsätzlichen Ausschlusses eines Wegnahmeanspruchs das subsidiäre Verhältnis, in welchem der Wertersatzanspruch bei der Bereicherung zum Herausgabeanspruch stehe, in eine facultas alternativa (Ersetzungsbefugnis) zugunsten des Kondiktionsschuldners. Zwar könne, entsprechend der in § 951 Abs. 1 S. 1 getroffenen Regelung, der Bereicherungsanspruch sofort auf Geldvergütung gerichtet werden. Der Bereicherungsschuldner könne jedoch diesen Wertersatzanspruch dadurch abwenden, indem er die gegenständliche Beseitigung der Bereicherung, d.h. die Rücknahme der verbundenen Sache gestatte.

2. Stellungnahme und Ergebnis

Charakteristisch für die von Jakobs und Tobias vorgeschlagene unmittelbare Einschränkung des § 951 Abs. 1 ist die Abhängigkeit des dort normierten Wertersatzanspruchs von den Interessen des Bereicherten. In den Fällen, in denen ein anderer als der Eigentümer der Hauptsache die Verbindung ohne Zutun und gegen den Willen des Bereicherungsempfängers vornimmt, soll dieser dazu befugt sein, den

308) Jakobs, AcP 167, S. 375/376 unter Hinweis auf Mugdan III, S. 201 und 647 ff

309) ders., a.a.O., S. 378

310) Tobias, AcP 94, 371 (457)

Wertersatzanspruch des Entreicherten durch Gestattung der Wegnahme abzuwenden. Mit dem Wortlaut des § 951 Abs. 1 S. 1 ist eine solche Einschränkung nicht zu vereinbaren. Auch die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung vermag ihre unmittelbare Begrenzung im Wege einer teleologischen Reduktion nicht zu rechtfertigen.

§ 897 des I. Entwurfs lautet: "Wer in Gemäßheit der §§ 890 bis 896 einen Verlust erleidet, kann von demjenigen, welcher dadurch bereichert ist, die Herausgabe der Bereicherung fordern. Die Vorschriften des § 748 Abs. 3 finden Anwendung." Bei den Beratungen der I. Kommission wurde dabei hervorgehoben, daß bei Verbindung eigener Sachen durch den Besitzer einer fremden Hauptsache "für die Beurtheilung seines Bereicherungsanspruchs gegen den Eigenthümer der Hauptsache" die Verwendungsersatzregelung des Eigentümer - Besitzerverhältnisses Anwendung finden solle. [311] Nirgends findet sich die Feststellung, daß der Kondiktionsschuldner dann, wenn ein Dritter die Sachverbindung vorgenommen hat, dem Bereicherungsanspruch aus § 897 durch Gestattung der Wegnahme entgegentreten kann. Dies wäre auch nicht mit der Fassung des § 897 des I. Entwurfs zu vereinbaren gewesen, da diese Bestimmung primär auf einen gegenständlichen Bereicherungsausgleich abzielte, mithin dem Kondiktionsschuldner etwaige entstehende Abtrennungskosten aufbürden wollte. Mögliche Anhaltspunkte für eine Einschränkung des allein auf Wertersatz gerichteten § 951 Abs. 1 lassen sich der Entstehungsgeschichte demzufolge verständlicherweise nicht entnehmen. [312]

Darüber hinaus ist nicht die Entstehungsgeschichte, sondern Sinn und Zweck des § 951 Abs. 1 maßgebend für die Beurteilung der Frage, ob sich eine unmittelbare Einschränkung dieser Bestimmung rechtfertigen läßt. [313]

Der bereicherungsrechtlichen Ausgleichsvorschrift des § 951 liegt der Gedanke zugrunde, eine infolge der §§ 946 ff eingetretene Vermögensverschiebung, die nur auf rechtstechnischen Ordnungserwägungen beruht, [314] rückabzuwickeln. Gem. § 951 Abs. 1 S. 2 ist jedoch der Anspruch auf Wiederherstellung des

---

311) Mot. III, 362 ff (363)

312) Erst in § 866 des II. Entwurfs wurde der Anspruch auf Wiederherstellung des früheren Zustandes ausgeschlossen. Anlaß hierfür war u. a. die Erwägung, daß in den Fällen der Sachverbindung eine Herausgabe der Bereicherung nicht möglich sei (S. Prot. III, 244 ff (245)).

313) vgl. hierzu Larenz, M.L., S. 369 ff.

314) So heißt es bereits in Mot. III, S. 362, die infolge der Verbindung usw. bewirkte Vermögensverschiebung beruhe auf dem Umstand, daß an einer einheitlichen Sache auch nur ein Recht zugelassen werden dürfe.
Siehe auch Planck (-Brodmann), § 951, Anm. 1c und Baur, § 53 c I. 1 (S. 474).

früheren Zustandes ausdrücklich ausgeschlossen, um die durch Sachverbindung und Verarbeitung entstandenen wirtschaftlichen Werte zu erhalten. Der Ausschluß des Anspruchs auf Naturalherstellung soll eine wirtschaftswidrige Zerschlagung der Sacheinheit verhindern. [315] Allerdings richtet er sich nur gegen jene Personen, die einen Rechtsverlust erlitten haben. Dem Eigentümer der Hauptsache hingegen bleibt es unbenommen, den fraglichen Bestandteil abzutrennen und ihn dem früheren Eigentümer zurückzuübereignen. [316] In den Fällen, in denen er z.B. gem. § 1004 von dem Anspruchsteller gegenständliche Beseitigung der Bereicherung verlangen kann, entfällt eine Wertersatzpflicht nach § 951 Abs. 1 S. 1. [317]

Nimmt § 951 Abs. 1 S. 2 dem Eigentümer der Hauptsache auch nicht die Befugnis, einen ihm lästigen und als Störung empfundenen Wertzuwachs selbst zu beseitigen, [318] so läßt sich hieraus jedoch nicht das Recht ableiten, einen Vergütungsanspruch dadurch abzuwehren, indem er dem Anspruchsteller die Rücknahme des Bereicherungsgegenstandes gestattet. Eine gesetzliche Grundlage für eine derartige Ersetzungsbefugnis des Eigentümers (Kondiktionsschuldners) kann weder der Bestimmung des § 951 noch den Vorschriften der §§ 812 ff entnommen werden.

Zielsetzung des § 951 ist es, einen infolge der §§ 946 ff erlittenen Rechtsverlust in Geld zu vergüten. Sie würde in Frage gestellt, wollte man dem Kondiktionsschuldner ohne nähere gesetzliche Rechtfertigung eine Ersetzungsbefugnis im obigen Sinne zubilligen. Die hierdurch bewirkte Abwälzung der mit einer Abtrennung verbundenen Kosten auf den Kondiktionsgläubiger wird diesen in der Regel daran hindern, den ihm zustehenden Ausgleichsanspruch zu verwirklichen. [319] So wird sich das dem Berechtigten vom Hauptsacheeigentümer eingeräumten Wegnahmerecht angesichts der hiermit verbundenen Abtrennungskosten oftmals als wirtschaftlich wertlos erweisen. [320] Von einem Ersatz für erlittenen Rechtsverlust könnte hier nicht mehr die Rede sein. Die hier vorgeschlagene unmittelbare Einschränkung des § 951 Abs. 1 stünde im Widerspruch zu dem Ausgleichsbestreben dieser Bestimmung. Sie erweist sich nicht als eine vom

---

315) Soergel-Siebert (-Mühl), § 951, Rdn. 8; Westermann, § 54, 5a (S. 265); im übrigen allgemeine Meinung.

316) ebenso Spyridakis, S. 121 mit zahlreichen Nachweisen, a.a.O., Fn. 20.

317) vgl. die Ausführungen auf S. 41 ff

318) dies folgt bereits aus seiner Eigentümerstellung nach § 903.

319) siehe auch Wolf, JZ 1966, 467 (472 r.Sp.), der es für fraglich hält, ob der Kondiktionsschuldner die Abtrennungskosten auf den Berechtigten abwälzen darf.

320) vgl. statt aller Klauser, NJW 1965, S. 513 r./514 l.Sp.

Normzweck her geforderte sinngemäße Einengung dieser Regelung, wie sie eine teleologische Reduktion voraussetzt. [321]
Praktisch versagt der von Jakobs und Tobias vorgeschlagene Lösungsweg überall dort, wo eine Wegnahme der Bereicherung tatsächlich oder wirtschaftlich nicht durchführbar ist. Dies ist z.B. der Fall, wenn der Anspruchsteller eine fremde Umzäunung hat streichen lassen oder auf fremdem Grundstück ein Bauwerk errichtet hat. Damit aber bietet eine unmittelbare Einschränkung des § 951, die sich ohnedies gesetzlich nicht rechtfertigen läßt, gerade dort keine Lösung, wo sich die Frage nach einem Schutz vor aufgedrängter Bereicherung besonders häufig stellt. [322]

Ergebnis:

Der Lösungsvorschlag von Tobias und Jakobs ist weder rechtlich noch praktisch realisierbar.

II. AUSSCHLUSS EINER VERGÜTUNGSPFLICHT DURCH ANALOGE ANWENDUNG DES § 1001 S. 2

1. Inhalt und Begründung

Zum Teil wird die Ansicht vertreten, der Eigentümer, auf dessen Grundstück gegen seinen Willen ein Bauwerk als wesentlicher Bestandteil des Grundstücks errichtet worden sei, könne den Bereicherungsanspruch des Erstellers dadurch abwehren, indem er ihm das Bauwerk zum Abbruch zur Verfügung stelle. [323]
Begründet wird dies mit der Erwägung, daß sich der Ausschluß des Verlangens auf Wiederherstellung des früheren Zustandes durch § 951 Abs. 1 S. 2 einzig und allein gegen den Kondiktionsgläubiger richte. Diese Bestimmung stelle eine Schutzvorschrift zugunsten des Kondiktionsschuldners dar, der in geeigneten Fäl-

---

321) grundlegend Larenz, M.L., S. 369

322) Dies räumt, wenngleich unbeabsichtigt, selbst Jakobs ein. Siehe Jakobs, Diss., S. 175 und a.a.O., Fn. 78.

323) so Soergel-Siebert (-Mühl), § 951, Rdn. 12; Plandt (-Degenhart), § 951, Anm. 2c. dd; Lent-Schwab, § 35 V. 1 (S. 147); Eichler, JuS 1965, 479 (481 l. Sp.).
Anderer Ansicht Planck (-Brodmann), § 951, Anm. 1c, nach dessen Auffassung der Bereicherte den Vergütungsanspruch dadurch abwenden kann, indem er selbst das Bauwerk abbricht und die abgetrennten Teile dem Anspruchsteller sodann zur Verfügung stellt.

len seine Verpflichtung aus § 951 Abs. 1 S. 1 dadurch abwenden könne, indem er die Wegnahme der Einrichtung gestatte.

Als Beleg für die Richtigkeit dieser These wird dabei vor allem auf eine Entscheidung des Bundesgerichtshofs aus dem Jahre 1956 verwiesen. [324] Das Gericht hatte in dem von ihm zu entscheidenden Rechtsstreit mit Hilfe einer entsprechenden Anwendung der in § 1001 S. 2 getroffenen Regelung eine Vergütungspflicht des Bereicherungsschuldners nach § 951 Abs. 1 S. 1 verneint. Seinem Urteil lag folgender, hier verkürzt wiedergegebener Sachverhalt zugrunde: Der Kläger, Pächter eines Grundstücks, war laut Pachtvertrag dazu berechtigt, entsprechend der von ihm beabsichtigten Kleintierzucht zweckentsprechende Bauten auf dem Pachtgrundstück zu errichten. Massive Bauten bedürften der ausdrücklichen schriftlichen Genehmigung des Verpächters. Alle errichteten Kleinbauten sollten nach Beendigung des Pachtvertrages auf dem Grundstück verbleiben und vom Verpächter entsprechend der Wertsteigerung des Pachtgrundstücks vergütet werden.

Der Kläger erstellte alsbald ein massives Gebäude. Hierüber kam es zwischen den Parteien zu Meinungsverschiedenheiten und schließlich zur Kündigung des Pachtverhältnisses. Nach Rückgabe des Pachtgrundstücks beanspruchte der Kläger für die durch die Errichtung des Gebäudes hervorgerufene Wertsteigerung des Grundstücks ein angemessenes Entgelt.

Das Gericht wirft die Frage auf, ob dem Wertvergütungsanspruch des Klägers nicht ein Beseitigungsanspruch des beklagten Verpächters nach § 1004 entgegenstehe. Des weiteren hält es eine Wertsteigerung des Pachtgrundstücks deshalb für fragwürdig, weil das betreffende Bauwerk erst mit einem Aufwand von 8000.- DM zu bezugsfähigen Wohnräumen umgestaltet werden könnte, mithin nur unter Aufwendung erheblicher Kosten einen Ertragswert darstellen würde. [325]

Ohne diese Fragen abschließend zu beantworten, hält es die Klage aus folgenden rechtlichen Erwägungen für unbegründet: § 951 Abs. 1 S. 2 stelle eine Schutzbestimmung zugunsten des Bereicherten dar. Sie schütze vor dem Verlangen des Entreicherten, den alten Zustand wiederherzustellen. Aus der zu beachtenden Interessenlage ergebe sich, daß der Bereicherte den Entschädigungsanspruch dadurch abwehren könne, indem er auf die Möglichkeit der Wiederherstellung des alten Zustandes verweise. Dieses Recht müsse ihm zumindest [326] dann eingeräumt werden, wenn ihm ein Bauwerk aufgedrängt werden soll, das er nur unter erheblichen Kosten zu einem Ertragswert umgestalten könne. In einem solchen Falle verstoße es nicht gegen Treu und Glauben, wenn der Bereicherte, statt zu

---

324) BGHZ 23, 61 ff (V. Zivilsenat Urt. v. 21. Dezember 1956 - V. ZR 110/56

325) BGHZ 23, 61 (63/64)

326) Hervorhebung durch den Verfasser

zahlen, entweder selbst den alten Zustand herstelle oder, falls ihm dies wegen der hiermit verbundenen erheblichen Unkosten nicht zuzumuten sei, es jenem überlasse, der den Bau erstellt habe. In analoger Anwendung des § 1001 S. 2 müsse es sonach dem Schuldner der Wertsteigerungsentschädigung, jedenfalls unter der bezeichneten Voraussetzung, zugebilligt werden, die Zahlung durch Gestattung der Wegnahme zu ersetzen und dies einredeweise einem Klagebegehren gegenüber geltend zu machen. Dies sei im vorliegenden Fall geschehen. Dem Kläger stehe deshalb kein Zahlungsanspruch nach § 951 Abs. 1 S. 1 zu. Andererseits sei der Beklagte nunmehr dazu verpflichtet, den Abbruch des Gebäudes zu dulden. [327]

2. Stellungnahme und Ergebnis

Bemerkenswert an der obigen Entscheidung des BGH ist nicht so sehr der von dem Gericht konstruktiv eingeschlagene Lösungsweg, als vielmehr die dahinter stehende Aussage, daß der Bestimmung des § 951 für die Fälle der aufgedrängten Bereicherung keine Regelung entnommen werden kann. Indem das Gericht im vorliegenden Fall mit Hilfe einer entsprechenden Anwendung des § 1001 S. 2 eine Ausgleichspflicht für unerbetenen Vermögenszuwachs verneint, trifft es implizite die Feststellung, daß § 951 hinsichtlich der Frage nach einer Vergütungspflicht für aufgedrängte Vermögensvorteile eine Gesetzeslücke enthält, die anhand einer analogen Anwendung anderweitiger Bestimmungen [328] ergänzt werden muß. Da nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs § 951 Abs. 1 S. 1 nicht als Rechtsfolgeverweisung, sondern als Rechtsgrundverweisung auf das Bereicherungsrecht anzusehen ist, läßt sich der Entscheidung des BGHZ 23, 61 ff zu unserer Problemstellung folgende, bislang nicht hervorgehobene Grundsatzaussage entnehmen: Nicht die bereicherungsrechtlichen Vorschriften, sondern allein außerhalb des Bereicherungsrechts normierte Wertentscheidungen des Gesetzgebers können Aufschluß darüber geben, ob und inwieweit der Kondiktionsschuldner vor einer Wertersatzpflicht für aufgezwungenen Vermögenszuwachs zu schützen ist. Diese vom Gericht ohne nähere Begründung aufgestellte These deckt sich mit dem Ergebnis unserer bisherigen Untersuchungen, wonach der objektive Vermögensbegriff bei der Bereicherung und das Ausgleichsbestreben dieser Bestimmungen dem hier auftretenden Interessenkonflikt zwischen Anspruchsteller und Anspruchsgegner nicht gerecht zu werden vermögen. [329] Insoweit stellt das Urteil eine Bestätigung der hier vertretenen Auf-

327) BGH, a.a.O., S. 64/65

328) siehe auch die Nachweise auf S. 42 Fn. 166

329) vgl. hierzu S. 32 ff und die Zusammenfassung auf S. 47 ff.

fassung dar. Was die in ihm enthaltene Grundsatzaussage anbetrifft, muß ihm im vollen Umfang beigepflichtet werden.
Fraglich erscheint jedoch, ob die analoge Anwendung des § 1001 S. 2 innerhalb des § 951 Abs. 1 in den Ausnahmefällen einer aufgedrängten Bereicherung gerechtfertigt ist. Dies ist der Fall, wenn die hier zu beurteilende Interessenlage mit dem in § 1001 S. 2 geregelten Tatbestand in ihren Grundzügen übereinstimmt, und nach der ratio legis des § 1001 S. 2 eine gleiche rechtliche Behandlung der beiden miteinander vergleichbaren Tatbestände angebracht ist.
Nach § 1001 S. 2 kann sich der Eigentümer von dem Verwendungsersatzanspruch des Besitzers dadurch befreien, daß er die wiedererlangte Sache zurückgibt. Durch Herausgabe der Sache soll dem Besitzer ein Vorgehen nach § 1003 ermöglicht werden. Der Eigentümer kann sich auf diese Weise einer Ersatzpflicht für unerwünschte Impensen erwehren. Dieselbe Befugnis - Befreiung von der Vergütungspflicht durch Rückgabe des Bereicherungsgegenstandes - ergibt sich für den Kondiktionsschuldner in den Fällen des § 951 bereits unmittelbar aus § 951 Abs. 1 S. 2. Da diese Bestimmung eine Schutzvorschrift zugunsten des Bereicherten darstellt, bleibt es diesem überlassen, sich durch Wiederherstellung des früheren Zustandes von seiner Entschädigungspflicht nach § 951 Abs. 1 S. 1 zu befreien. So gesehen würde eine analoge Anwendung des § 1001 S. 2 im Rahmen des § 951 nicht die Ergänzung einer ausfüllungsbedürftigen Gesetzeslücke darstellen und wäre als unzulässige Rechtsanwendung abzulehnen.
Nach Auffassung des BGH soll jedoch die entsprechende Anwendung des § 1001 S. 2 innerhalb des § 951 dem Kondiktionsschuldner die weitergehende Befugnis verleihen, durch Verweisung auf das Wegnahmerecht seine Entschädigungspflicht gegenüber dem Anspruchsteller abzuwenden. Da § 951 selbst keine dementsprechende Regelung zugunsten des Kondiktionsschuldners enthält, könnte man der Auffassung sein, die Übertragung der in § 1001 S. 2 getroffenen Regelung auf den Tatbestand des § 951 stelle eine zulässige Einzelanalogie dar.

Dem ist jedoch folgendes entgegenzuhalten:

a) § 1001 S. 2 verweist gerade nicht auf das Wegnahmerecht, sondern gewährt, sofern seine Voraussetzungen vorliegen, dem Besitzer einzig und allein die Rechte aus § 1000 (Zurückbehaltungsrecht) und § 1003 (Befriedigungsrecht). Diese Bestimmung räumt dem Eigentümer hingegen nicht das Recht ein, sich durch Gestattung der Wegnahme von seiner Verpflichtung zum Verwendungsersatz zu befreien. Die Analogie zu § 1001 S. 2 vermag die Auffassung des BGH daher nicht zu stützen. 330)

---

330) siehe Wolf, JZ 1966, S. 472 r. Sp. und Jakobs, Diss., S. 174/175

b) Hinzu kommt, daß es nach der ausdrücklichen Regelung des § 951 dem Kondiktionsgläubiger vorbehalten bleiben soll, ob er sich mit Hilfe des ihm zustehenden Vergütungsanspruchs oder mit der tatsächlichen Ausübung eines ihm zustehenden Wegnahmerechts einen Ausgleich für den von ihm erlittenen Rechtsverlust verschaffen will. Danach ist dem Berechtigten (Anspruchsteller) und gerade nicht dem Kondiktionsschuldner (Hauptsacheeigentümer z. B.) kraft Gesetzes die Ersetzungsbefugnis [331] eingeräumt, anstelle des Vergütungsanspruchs ein ihm zustehendes Wegnahmerecht zu realisieren. [332] Daher ist es mit der Regelung des § 951 nicht zu vereinbaren, im Wege der Analogie dem Bereicherungsschuldner die facultas alternativa zu gewähren, sich durch Gestattung der Wegnahme von seiner Vergütungspflicht zu befreien. [333] Hinsichtlich der Ersetzungsbefugnis des Gläubigers enthält § 951 eine abschließende Regelung, die für eine Ergänzung durch entsprechende Anwendung anderweitiger Bestimmungen keinen Raum läßt. [334] Nur soweit durch eine uneingeschränkte Zulassung eines Vergütungsanspruchs nach § 951 Abs. 1 höherwertige Rechtsprinzipien verletzt werden, läßt sich ausnahmsweise eine Durchbrechung der in § 951 enthaltenen Regelung rechtfertigen.

Ergebnis:

Eine analoge Anwendung des § 1001 S. 2 im Rahmen des § 951 ist schon deshalb unzulässig, weil sie nicht die Ausfüllung einer ergänzungsbedürftigen Gesetzeslücke darstellen würde. Eine Einschränkung der in § 951 getroffenen Regelung läßt sich ausnahmsweise nur dann rechtfertigen, wenn sie zum Schutze höherwertiger Belange unerläßlich ist.

III. DIE LEHRE VOM SUBJEKTIVEN ERTRAGSWERT

Anliegen dieser Lehre ist es, vornehmlich bei aufgedrängten Bauten auf fremdem Boden den einer Entschädigungspflicht entgegenstehenden Belangen des Hauptsacheeigentümers dadurch Rechnung zu tragen, indem bei der Bestimmung des Bereicherungsumfangs nach § 818 auf den subjektiven Er-

331) allgemein zur Ersetzungsbefugnis vgl. Esser (I), § 19 II, 1 und 2 (S. 117)
332) BGH NJW 1954, 265 (265 r. Sp.); Soergel-Siebert (-Mühl), § 951, Rdn. 19; Baur, § 53 c IV. 1 (S. 481)
333) ebenso Spyridakis, S. 122 (oben)
334) Zum Verhältnis von Gegenteilsschluß und Analogie siehe Bartholomeyczik, S. 81 ff (92/93)

tragswert des Vermögenszuwachses abgestellt wird. Im Gegensatz hierzu bemißt die h.M. in Lehre und Praxis bei Bauten auf fremdem Boden den Bereicherungsumfang nach dem objektiven Ertragswert des Erlangten.
Inhalt und Auswirkungen der Lehre vom subjektiven Ertragswert für das Problem der aufgedrängten Bereicherung lassen sich vor allem anhand einer Gegenüberstellung dieser beiden voneinander abweichenden Auffassungen verdeutlichen.

1. Die Bestimmung des Bereicherungsumfangs nach dem objektiven Ertragswert des Erlangten

Bei Errichtung eines Bauwerks auf fremdem Grundstück richtet sich nach überwiegender Meinung die Höhe des Wertersatzanspruchs danach, inwieweit sich der gemeine Wert (Verkehrswert) des Grundstücks durch die Errichtung des Gebäudes erhöht hat. Maßgebend für die Wertberechnung sind dabei nicht die für ein solches Bauwerk üblicherweise aufzuwendenden Baukosten; vielmehr bestimmt sich der Bereicherungsumfang danach, inwieweit sich durch die Bebauung der Ertragswert des Grundstücks erhöht hat. [335] Veranschaulicht wird dies an dem Beispiel, daß auf einem baureifen Grundstück anstelle eines Mietwohnhauses ein Luftschutzbunker errichtet wird. Ein solches Gebäude werde im Verhältnis zu seinen Baukosten nur einen geringen Ertrag erbringen. Dies verdeutliche, daß der Verkehrswert eines bebauten Grundstücks im wesentlichen von seiner Ertragsfähigkeit abhänge. [336] Nicht der Bauwert, sondern der aus dem bebauten Grundstück objektiv zu erzielende Ertrag gebe Aufschluß über den Umfang des Bereicherungsanspruchs. Für eine durch Bebauung des Grundstücks eingetretene Erhöhung seiner Ertragsfähigkeit könne jedoch nur dann Wertersatz verlangt werden, wenn diese auch realisierbar sei. Dies sei z.B. zweifelhaft, wenn es sich bei dem Bauwerk um außerhalb einer größeren Ortschaft gelegene, leerstehende Fabrikanlagen handele. Es bestünden erfahrungsgemäß nicht selten Schwierigkeiten, hierfür einen Käufer oder Mieter zu finden. [337]
Die hier zum Ausdruck kommende Tendenz, den Eigentümer nicht mit einem Ersatzanspruch für Wertsteigerungen zu belasten, die objektiv nicht realisierbar sind, hat in gewisser Weise auch in der Entscheidung des BGHZ 23, 61 ff ihren

335) Staudinger (-Berg), § 951, Rdn. 7; Soergel-Siebert (-Mühl), § 951, Rdn. 14; BGB-RGRK (-Johannsen), § 951, Anm. 12 und 16; BGHZ 10, 171 (180); BGH LM Nr. 14 und 16 zu § 951; BGH WM 1963, 1066 (1068 r.Sp.); BGH BB 1968, 400 (400 r./401 l.Sp.)

336) BGHZ 10, 171 (180/181)

337) BGH NJW 1955, 1106 (1107 l.Sp.)

Niederschlag gefunden. Insoweit läßt auch die Lehre vom objektiven Ertragswert bei der Schätzung des durch die Bebauung eingetretenen Mehrwerts des Grundstücks die besonderen Verhältnisse auf Seiten des Bereicherten nicht außer acht. Nur dort, wo die objektive Erhöhung des Ertragswertes (Verkehrs- oder Verkaufswertes) realisiert werden kann, ist dem Anspruchsteller gem. § 951 Abs. 1 S. 1 ein Anspruch auf Wertersatz zu gewähren. [338] Die Berechnung der Wertvergütung beurteilt sich dabei in der Regel nach dem Zeitpunkt, in dem der Grundstückseigentümer das Eigentum an dem Gebäude erlangt, d.h. nach dem Zeitpunkt der Fertigstellung des Bauwerks. [339] Da sich die Ermittlung des Bereicherungsumfangs nach der Lehre vom objektiven Ertragswert ausschließlich nach der objektiven Erhöhung des Ertragswertes bestimmt, bei der Feststellung des Wertzuwachses mithin etwaige entgegenstehende Belange des Bereicherungsschuldners außer Betracht bleiben, ermöglicht jene überwiegend vorgenommene Wertberechnung keinen Schutz vor einer Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs. [340]

2. Die Bestimmung des Bereicherungsumfangs nach dem subjektiven Ertragswert des Erlangten

Demgegenüber stellt die Lehre vom subjektiven Ertragswert darauf ab, ob der Vermögenszuwachs den Interessen des Kondiktionsschuldners entspricht. Nach ihrem Begründer Westermann erfordert es der Grundgedanke des Bereicherungsrechts, nur das als Bereicherung anzusehen, was dem Eigentümer wirklich an realisierbaren Vermögenswerten zugeflossen ist. Der Begriff der Realisierbarkeit müsse dabei nach der Situation des Eigentümers bestimmt werden. Die Höhe des Ausgleichsanspruchs richte sich nach dem Ertragswert, aber nicht nach dem objektiven, sondern nach dem subjektiven Ertragswert. [341] So sei z.B. für einen Rentner, der seine Arbeitskraft nicht verwerten könne und auch folglich nicht als Geldwert ansehe, ein kleiner Verkaufskiosk, dessen Bewirtschaftung

---

338) siehe Erman (-Hefermehl), § 951, Anm. 5. c mit weiteren Nachweisen.

339) Soergel-Siebert (-Mühl), § 951, Rdn. 15; BGB-RGRK (-Johannsen), § 951, Anm. 14; RG Gruchot Bd. 67, 316 (317); RGZ 130, 310 (313); BGH NJW 1954, 265 (266 l. Sp.); BGH NJW 1957, S. 827 l. Sp.; BGH LM Nr. 17 zu § 951; BGH WM 1963, 1066 (1069 l. Sp.).
In besonderen Fällen kann jedoch ein anderer Zeitpunkt maßgebend sein: vgl. hierzu BGHZ 10, 171 (180) und Westermann, § 54. 5. c (S. 266) mit weiteren Nachweisen.

340) ebenso Palandt (-Degenhart), § 951, Anm. 2. c. dd

341) Westermann, § 54. 5c (S. 265)

nichts über die Arbeitsleistung Hinausgehendes einbringe, von höherem Ertrag als für einen voll arbeitsfähigen Eigentümer. Umgekehrt verhalte es sich im folgenden Fall: Wer in einem fremden Haus eine Pension einrichte und zu diesem Zweck im Garten ein geheiztes Schwimmbad anlege, das die Gäste gegen Entgelt benutzen dürften, für den habe das Schwimmbad einen Ertragswert; für den Eigentümer, der das Haus nur als Einfamilienhaus benutzen wolle, hingegen nicht. Bleibe die subjektive Ertragswerterhöhung erheblich hinter der Verkehrswerterhöhung zurück, so sei dies für den Eigentümer dann von Vorteil, wenn er das Grundstück zum Verkehrswert veräußere. Hier müsse wohl, notfalls unter Hinzuziehung des § 242, ein zusätzlicher Ausgleichsanspruch gewährt werden. Die Bestimmung des Bereicherungsumfangs bei § 951 nach dem subjektiven Ertragswert des Wertzuwachses müsse darüber hinaus für all jene Fälle gelten, in denen der Eigentümer die volle Werterhöhung der Sache nicht nutzen könne. 342)

Mit dem subjektiven Ertragswert als Berechnungsmodus ist nach Westermann ein brauchbares Kriterium gefunden, das es ermöglicht, für den bei der aufgedrängten Bereicherung auftretenden Interessenkonflikt zwischen Be- und Entreichertem einen angemessenen Ausgleich zu schaffen. Ausgangspunkt seiner Überlegungen ist der besonders bei werterhöhender Umgestaltung einer Sache durch den Besitzer auftretende Interessenwiderstreit (z.B. Bauen auf fremdem Boden), wenn man im Sinne der herrschenden Rechtsprechung den Verwendungsbegriff verhältnismäßig eng bestimme. Hier werde die Frage praktisch, wie ein Interessenausgleich möglich sei. Die Lösung dieser Frage wird nach Ansicht Westermann's vor allem dadurch erschwert, daß neben den rechtstechnischen Schwierigkeiten der §§ 994 ff und ihrem Verhältnis zu anderen Vorschriften eine ausdrückliche Regelung dieser Problemstellung fehle. Baue bspw. der B auf dem Grundstück des E ein Wohnhaus, so sei dieser Vermögenszuwachs für E vielleicht ohne Nutzen, unter Umständen sei E gar nicht in der Lage, einen eventuellen Ersatzanspruch des B zu befriedigen, könne also sein Grundstück nicht auslösen. B hingegen laufe Gefahr, die erheblichen Aufwendungen ohne jeden Ausgleich gemacht zu haben, wenn ihm nur ein Wegnahmerecht zustehe. Entscheidend sei hier, ob der Eigentümer mit Ausgleichsansprüchen oder dem praktischen Verzicht auf sein Eigentum belastet werden dürfe, oder ob dem Besitzer nach der gesetzlichen Bewertung der Interessen der Verlust aufzubürden sei. Diesen Interessengegensatz haben nach der Auffassung von Westermann die §§ 994 ff nicht bindend bewertet. Es liege daher nahe, eine Methode zu suchen, die einen richtigen Interessenausgleich ermögliche. Daher sei weder der Ausschluß aller Ansprüche angebracht, noch sei es vertretbar, § 951 ohne eine Korrektur im Interesse des Eigentümers anzuwenden. Diese Korrektur sei möglich, wenn die zu erstattende Bereicherung so bestimmt werde,

342) Westermann, § 54. 5c (S. 266)

daß der Eigentümer, dem die Bereicherung aufgedrängt worden sei, nicht über Gebühr belastet werde. Das sei bei sinngemäßer Auslegung der Bereicherungsvorschriften der Fall. [343]

Nichts anderes stellt demgemäß für Westermann die von ihm begründete Lehre vom subjektiven Ertragswert dar: Die Wertberechnung nach dem subjektiven Ertrag des Erlangten ist für ihn das notwendige Korrektiv, das insbesondere bei aufgedrängten Bauten auf fremdem Boden einen sachgerechten Interessenausgleich ermöglicht.

Dieser Lehrmeinung hat sich neuerdings ausdrücklich Degenhart angeschlossen. Dieser folgt zwar im Grundsatz der h. M., wonach sich bei Bauten auf fremden Grundstück die Bereicherung nach der objektiven Ertragswerterhöhung bestimmt. [344] In jenen Fällen aber, in denen bei der aufgedrängten Bereicherung keine Gegenrechte zugunsten des Kondiktionsschuldners eingreifen, will er den Ausgleichspflichtigen dadurch schützen, indem er entsprechend Westermann die Bereicherung statt nach dem objektiven nach dem subjektiven Ertragswert des Vermögenszuwachses bemißt, also nach dem Interesse des Bereicherten. [345]

3. Stellungnahme und Ergebnis

Prägnant und eindrucksvoll veranschaulicht Westermann das bei Bauten auf fremdem Grundstück auftretende Spannungsverhältnis zwischen Eigentümer- und Besitzerinteressen. Ein *genereller* Ausschluß oder die *uneingeschränkte* Bejahung eines Bereicherungsanspruchs müßte in diesen Fällen, worauf Westermann mit Nachdruck hinweist, zu einer einseitigen und sachlich nicht gerechtfertigten Interessenbevorzugung führen. Die Lehre vom objektiven Ertragswert vermag hier keinen angemessenen Interessenausgleich zu ermöglichen. Sie ist allein auf die Ermittlung des Bereicherungsumfangs ausgerichtet; sie stellt lediglich einen speziell für Bauten auf fremdem Boden entwickelten Berechnungsmodus für die Feststellung des Wertzuwachses dar. Im Gegensatz hierzu ist die von Westermann begründete Lehre vom subjektiven Ertragswert von vornherein auf einen Interessenausgleich hin angelegt: Nur für jenen Wertzuwachs soll Ersatz geleistet werden müssen, den der Eigentümer tatsächlich nutzen will. Begründet wird dies mit dem Grundgedanken des Bereicherungsrechts, wonach nur wirklich realisierbare Vermögenswerte ausgleichspflichtig sein sollen. Es erscheint jedoch gerade zweifelhaft, ob es dem Ausgleichsbestreben des Bereicherungsrechts entspricht, die Gewährung eines Vergütungsanspruchs von in der

343) Westermann, § 33 I. 3b (S. 158)
344) Palandt (-Degenhart), § 951, Anm. 2.c. bb
345) Palandt (-Degenhart), § 951, Anm. 2.c. dd

Person des Bereicherten begründeten Umständen abhängig zu machen. Zwar wird gem. § 818 Abs. 3 die Haftung des Kondiktionsschuldners auf die noch vorhandene Bereicherung beschränkt. Es bedeutet aber eine über die Regelung des § 818 Abs. 3 hinausgehende Risikoverteilung zu Lasten des Kondiktionsgläubigers, die Haftung für eine ungerechtfertigte und objektiv vorhandene Bereicherung deshalb abzulehnen, weil der Bereicherte den objektiv eingetretenen Wertzuwachs nicht ausnutzen will. Damit wird ein Ausschließungsgrund für eine Bereicherungshaftung aufgestellt, der dem Bereicherungsrecht fremd ist. Den Bestimmungen der §§ 812 ff kann ein solcher Versagungsgrund für einen Wertersatzanspruch nicht entnommen werden. Der Ausgleichstendenz der §§ 812 ff entspricht es, bei der Beurteilung und Feststellung des Bereicherungsumfangs persönliche Interessen und Absichten des Bereicherten außer Betracht zu lassen. [346] Insoweit stellt sich die Lehre vom subjektiven Ertragswert gerade nicht als eine sinngemäße Auslegung, sondern als eine Korrektur der bereicherungsrechtlichen Ausgleichsbestimmungen dar. Selbst Westermann räumt ein, daß bei aufgedrängten Bauten auf fremdem Boden ein Bereicherungsausgleich nach § 951 nicht ohne eine Korrektur im Interesse des Eigentümers (Kondiktionsschuldners) erfolgen dürfe. [347] Die Lehre vom subjektiven Ertragswert bedeutet nichts anderes als eine solche, ausnahmsweise im Interesse des Eigentümers vorgenommene Gesetzeskorrektur. Allein das Bestreben, in den Fällen der aufgedrängten Bereicherung einen angemessenen Interessenausgleich zu ermöglichen, vermag diese nicht zu rechtfertigen.

Sinn und Zweck der §§ 812 ff, die auf Rückabwicklung ungerechtfertigter Vermögensverschiebungen abzielen, entspricht es, mit der h.M. in Lehre und Praxis bei der Wertberechnung nach § 818 Abs. 2 ausnahmslos auf den objektiven Verkehrswert des Erlangten abzustellen. [348] Die Lehre vom objektiven Ertragswert, die bei Bebauung fremder Grundstücke auf die objektive Ertragswerterhöhung abstellt, bedeutet nichts anderes als eine billigenswerte Präzisierung dieses Berechnungsmodus.

Die Schwäche der Lehre vom subjektiven Ertragswert besteht darin, daß sie keine gesetzliche Grundlage anzugeben vermag, die eine ausnahmsweise vorzunehmende Einschränkung einer Bereicherungshaftung rechtfertigen könnte. Praktisch tendiert sie zu einer einseitigen Bevorzugung der Eigentümerinteressen, da die beabsichtigten Vermögensdispositionen des Kondiktionsschuldners (Eigentümers) über Ob und Umfang einer Entschädigungspflicht entscheiden sollen. Demgegenüber fällt die Einschränkung, daß bei Realisierung der Verkehrswerterhöhung des Grundstücks durch den Eigentümer dieser Wertersatz zu leisten habe, kaum ins Gewicht,

---

346) vgl. die Ausführungen auf S. 28 ff und 32 ff.

347) Westermann, § 33 I. 3b (S. 158)

348) siehe die Nachweise auf S. 32 Fn. 130

zumal dies nur dann der Fall sein soll, wenn die subjektive Ertragswerterhöhung erheblich hinter der Verkehrswerterhöhung zurückbleibt. Eine solche Bevorzugung der Interessen des Hauptsacheeigentümers läßt sich nicht aus einer im Einzelfall vorgenommenen Interessenabwägung, sondern allenfalls aus spezifischen Wertentscheidungen unserer Rechtsordnung ableiten. Den Nachweis, daß gesetzliche Wertungen nach einem grundsätzlichen Schutz vor einer Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs verlangen, bleibt die Lehre vom subjektiven Ertragswert gerade schuldig. Sie stellt ein technisches Mittel dar, mit dessen Hilfe die Problemstellung zu lösen versucht wird, ohne daß die von ihr aufgestellten Kriterien sich aus gesetzlichen Bestimmungen ableiten ließen. Als einschränkendes Korrektiv einer auf Ausgleich hin tendierenden Bereicherungsregelung kann sie in den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung keine gesetzliche Grundlage finden.

Ergebnis:

Die Lehre vom subjektiven Ertragswert entbehrt jeder rechtlichen Grundlage. Soweit man sich zu ihrer Rechtfertigung auf den Gründgedanken des Bereicherungsrechts beruft, ist man bemüht, sie aus einem Rechtsgebiet abzuleiten, dessen Korrektiv die Lehre vom subjektiven Ertragswert gerade darstellen soll. In ihren praktischen Auswirkungen weist sie insofern einen erheblichen Unsicherheitsfaktor auf, als die oftmals unkontrollierbaren Vermögensdispositionen des Kondiktionsschuldners den Beurteilungsmaßstab für die Ermittlung des Bereicherungsumfangs abgeben sollen. Deshalb muß sie sowohl aus dogmatischen als auch aus praktischen Gesichtspunkten heraus abgelehnt werden.

IV. DER RECHTSGEDANKE DER §§ 670, 996 ALS ALLGEMEINES LÖSUNGSKRITERIUM

1. Inhalt und Begründung

Neuerdings lehnt Baur [349] in Anlehnung an Manfred Wolf eine Vergütungspflicht nach § 951 Abs. 1 S. 1 dann ab, wenn sich die Verbindung usw. als unbefugter und schuldhafter Eingriff in einem fremden Rechtskreis darstellt. Die Fälle der aufgedrängten Bereicherung ließen sich als eine Einmischung in den Rechtskreis des Eigentümers gegen dessen Willen kennzeichnen. Aus § 996 so-

349) Baur, § 53 C. III. 2. c. cc (S. 479/480) unter Bezugnahme auf Wolf, JZ 1966, 467 ff und BGHZ 39, 186 (189). Dort ging es aber um eine angemaßte Eigengeschäftsführung (vgl. § 687 Abs. 2).

wie aus den Vorschriften über die GOA i. V. m. § 670 lasse sich der allgemeine Rechtsgedanke entnehmen, daß eine Verpflichtung zum Wertersatz entfalle, wenn der Anspruchsteller in schuldhafter Unkenntnis hinsichtlich seiner Nichtberechtigung unbefugt eine fremde Vermögensverwaltung vorgenommen habe.

2. Stellungnahme und Ergebnis

Bei dem von Baur beschrittenen Lösungsweg handelt es sich um die typische Vornahme einer Rechtsanalogie (Gesamtanalogie). Bei ihr wird mehreren Gesetzesbestimmungen, deren Tatbestände in einer bestimmten Hinsicht übereinstimmen, die für ihre Rechtsfolgeanordnung ausschlaggebend ist, ein allgemeiner Rechtsgedanke entnommen. Dieser wird sodann auf gleichgelagerte, im Gesetz nicht geregelte Tatbestände angewandt. [350] Hierbei ist zu berücksichtigen, daß es sich bei der Rechtsanalogie um eine Vorstufe der Rechtsfindung handelt. Um aus mehreren Tatbeständen einen allgemeinen Rechtsgrundsatz gewinnen zu können, werden diese auf den in ihnen enthaltenen Grundgedanken zurückgeführt, wodurch die Bindung an die äußere Fassung einer Gesetzesnorm in der Regel überwunden wird. [351]

Hier gilt es zu überprüfen, inwieweit die §§ 670, 996 einen allgemeinen Rechtsgrundsatz enthalten, der seinem Sinngehalt nach auch für die Problematik einer Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs Geltung beanspruchen muß. Dies ist der Fall, wenn den §§ 670, 996 der analoge Obersatz entnommen werden kann: Wer unbefugt in den Rechtskreis eines anderen eingreift und den Mangel seiner Nichtberechtigung schuldhaft nicht kennt, kann nicht Wertersatz für die hierdurch ausgelöste ungerechtfertigte Bereicherung des anderen verlangen.

Nach § 670 i. V. m. den Vorschriften über die GOA ist ein Aufwendungsersatzanspruch ausgeschlossen, wenn der Geschäftsführer bei Anwendung ordnungsmäßiger Sorgfalt erkennen konnte, daß die für die Geschäftsführung eingesetzten Mittel das hierfür notwendige Maß überschritten. Nicht anders verhält es sich im Rahmen eines Auftragsverhältnisses nach den §§ 662 ff, bei dem der Beauftragte zu fremder Vermögensverwaltung befugt ist. Allgemein ist dieser Regelung der Grundsatz zu entnehmen, daß niemand für freiwillig erlittene Vermögensopfer Ersatz verlangen kann, die er bei pflichtgemäßer Sorgfalt nicht für erforderlich halten dürfte. Ein Ersatzanspruch für solche Vermögenseinbußen ist unter diesen Voraussetzungen gem. § 670 verwehrt. Hieraus läßt sich jedoch nicht der allge-

350) grundlegend Larenz, M. L., S. 364 ff und Engisch, S. 147 ff.
351) so Larenz, M. L., S. 366

meine Rechtsgrundsatz ableiten, daß die unbefugte Vornahme fremder Vermögensverwaltung bei schuldhafter Unkenntnis vom Mangel der Nichtberechtigung einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung ausschließt. Dies kann darüber hinaus unmittelbar der Vorschrift des § 684 S. 1 entnommen werden. Nach dieser Bestimmung kann der nicht berechtigte Geschäftsführer ohne Auftrag unabhängig von einem etwaigen Sorgfaltsverstoß und ungeachtet der Tatsache, daß der Vermögenszuwachs den Interessen des Geschäftsherrn (Bereicherten) widerspricht, gem. §§ 812 ff Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung verlangen. Lediglich in den Fällen einer angemaßten Eigengeschäftsführung i.S.d. § 687 Abs. 2 ist grundsätzlich eine Bereicherungshaftung des Geschäftsherrn ausgeschlossen.

In den Fällen des § 996 steht nur dem redlichen unrechtmäßigen Besitzer ein Anspruch auf Ersatz der auf die Sache gemachten nützlichen Verwendungen zu. Diese Bestimmung stellt insofern eine Art bereicherungsrechtliche Ausgleichsregelung dar, als hier ein Verwendungsersatzanspruch nur im Rahmen der bei Wiedererlangung der Sache durch den Eigentümer vorhandenen Wertsteigerung gewährt wird. [352] Andererseits ist eine über die tatsächlich gemachten Verwendungen hinausgehende Wertsteigerung der Sache nicht ersatzfähig. [353] Der Verwendungsersatzanspruch des § 996 ist also nach oben durch den erlittenen Vermögensverlust des gutgläubigen Besitzers begrenzt. Hier wird deutlich, daß der Ersatzanspruch des § 996 nach Inhalt und Umfang nicht so sehr auf die Person des Anspruchsverpflichteten, sondern weitgehend auf die Person des Anspruchstellers zugeschnitten ist. Im Gegensatz hierzu orientiert sich der Bereicherungsanspruch, auch bei Eingreifen des § 818 Abs. 2, ausschließlich an der auf Seiten des Kondiktionsschuldners eingetretenen ungerechtfertigten Vermögensvermehrung. Grund für die Gewährung eines Bereicherungsanspruchs ist allein eine objektiv vorhandene Divergenz zwischen Vermögensvorteil und Vermögenszuordnung. Diese gesetzliche Regelung würde in Frage gestellt, wollte man die Zurechnungskriterien des § 996 allgemeinverbindlich in den Tatbestand der §§ 812 ff transformieren. Ein Rechtsgedanke dergestalt, daß eigenes zurechenbares Verhalten des Entreicherten zum Ausschluß einer Bereicherungshaftung führen kann, läßt sich in dieser Allgemeinheit den §§ 994 ff nicht entnehmen. [354]

---

352) Soergel-Siebert (-Mühl), § 996, Rdn. 1; Erman (-Hefermehl), § 996, Anm. 2; Westermann, § 33 III. 2; RG DR 1942, 1278 (1280 l. Sp.)

353) Soergel-Siebert (-Mühl), § 996, Rdn. 1; RGZ 106, 147 (149)

354) ebenso v. Rittberg, S. 84

Ergebnis:

Die Bestimmungen der §§ 670, 996 enthalten keinen übereinstimmenden Grundgedanken, wonach bei unbefugtem und schuldhaftem Eingriff in fremden Rechtskreis ein bereicherungsrechtlicher Ausgleichsanspruch zu versagen ist. [355]

B. EIGENER LÖSUNGSVORSCHLAG

Die Untersuchungen im Rahmen der §§ 812 ff haben ergeben, daß die der Arbeit zugrunde liegende Problemstellung innerhalb des Bereicherungsrechts keine Regelung erfahren hat. Eine Einteilung des an sich einheitlichen Bereicherungstatbestandes des § 812 in verschiedene Kondiktionsarten ermöglichte eine differenzierte Lösung des Problems der aufgedrängten Bereicherung. Es stellte sich heraus, daß lediglich der bei der Impensenkondiktion des § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt. auftretende Interessenwiderspruch zwischen Kondiktionsgläubiger und Kondiktionsschuldner die gesetzlich statuierte Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs fragwürdig erscheinen läßt.
Der grundrechtlichen Bestimmung des Art. 2 Abs. 1 GG wie auch vereinzelt im BGB enthaltenen Gesetzesvorschriften war die Wertentscheidung zu entnehmen, daß es einzig und allein Sache des Vermögensinhabers ist, seine Vermögensverhältnisse nach Belieben und in eigener Verantwortung selbst zu gestalten. Dieses Recht auf Dispositionsfreiheit ist es, das grundsätzlich einer Wertersatzpflicht für aufgezwungene und unerbetene Vermögensvorteile entgegensteht.
Diese innerhalb des Bereicherungsrechts vollzogene Wertung muß in gleicher Weise für die Regelung des § 951 gelten, wenn diese Bestimmung ebenso wie die §§ 812 ff ihrer Natur nach eine bereicherungsrechtliche Ausgleichsregelung darstellt. Das ist der Fall, wenn ein Wertentschädigungsanspruch nach § 951 Abs. 1 S. 1 nur bei Vorliegen sämtlicher Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 812 ff eingreift. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, ob es sich bei der Verweisung in § 951 Abs. 1 S. 1 um eine Rechtsfolge - oder um eine Rechtsgrundverweisung handelt.

---

355) vgl. auch die Ausführungen auf S. 40 ff.

I. DER VERWEISUNGSCHARAKTER DES § 951 Abs. 1 S. 1

1. Stand der Meinungsstreits [356]

a) Nach heute überwiegender Meinung in Lehre und Praxis enthält § 951 Abs. 1 S. 1 eine Rechtsgrundverweisung. Danach schafft § 951 keinen selbständigen Anspruch, der nur gem. §§ 818 ff abzuwickeln wäre; vielmehr wird gem. § 951 Abs. 1 S. 1 nur dann ein Vergütungsanspruch für erlittenen Rechtsverlust gewährt, wenn zudem der volle Tatbestand des § 812 verwirklicht ist. [357] Zum Teil wird dies damit begründet, daß ohne § 951 ein Rückgriff ausgeschlossen wäre, da die §§ 946 ff den Eigentumsübergang anordneten und hierfür einen Rechtsgrund schaffen würden. Deshalb müßten in den Fällen des § 951 alle Tatbestandsvoraussetzungen des § 812 verwirklicht sein. [358] Vornehmlich weist man darauf hin, daß sich der Eigentumsübergang nach §§ 946 ff lediglich aufgrund formaler Ordnungserwägungen vollziehe. Aus diesem Grunde sei der Bestimmung des § 951 nicht zu entnehmen, ob der eingetretene Rechtsverlust im Widerspruch zum Zuweisungsgehalt des Eigentums stehe. Hierüber könne nur der Bereicherungstatbestand des § 812 Aufschluß geben. Die Vorschrift des § 951, die auf einen Ausgleich für kraft Gesetzes erlittenen Rechtsverlust abziele, regele einen typischen Fall der Bereicherung in sonstiger Weise. [359]
Während dementsprechend die neuere Literatur die Anwendbarkeit des § 951 auf die Fälle der Bereicherung in sonstiger Weise beschränkt, [360] bezieht insbesondere die Rechtsprechung den Verweis des § 951 Abs. 1 S. 1 auf das Bereicherungsrecht sowohl auf die Leistungskondiktion als auch auf den Tatbestand der

---

356) umfassende Darstellung hierzu bei Mauser, S. 1 bis 50.

357) so BGB-RGRK (-Johannsen), § 951, Anm. 3; Soergel-Siebert (-Mühl), § 951, Rdn. 1; Palandt (-Degenhart), § 951, Anm. 1. a; Baur-Wolf, JuS 1966, S. 394 l. Sp.; Berg, AcP 160, S. 106; Schuler, NJW 1962, S. 1844 l. Sp.; Wolff - Raiser, § 74 I. 1 (S. 274) und a. a. O., Fn. 1; Baur, § 53 c. I. 2 (S. 475); Westermann, § 54. 1 (S. 262); Esser (II), § 100 III. 1. d (S. 335/336); Mauser, S. 50; Berg, JuS 1964, S. 138 r. Sp. und a. a. O. Fn. 7; Spyridakis, S. 117/118; BGHZ 10, 171 (179); 17, 236 (238); 40, 272 (276); 41, 157 (159); BGH NJW 1954, 793 (794 l. Sp.); BGH NJW 1961, 452 (452 r. Sp.).

358) so bspw. Westermann, § 54. 1 (S. 262)

359) vgl. statt aller Baur-Wolf, JuS 1966, S. 394 l./394 r. Sp., unter Bezugnahme auf Mot. III, S. 362.

360) Wilburg, S. 27 ff; v. Caemmerer, F. S. Rabel Bd. I, S. 352; Soergel-Siebert (-Mühl), § 951, Rdn. 1; Palandt (-Degenhart), § 951, Anm. 1. a; Baur, § 53 c. I. 2 (S. 475); Wolff-Raiser, § 74 I. 1 (S. 274); Westermann, § 54. 2 (S. 263); Mauser, S. 50.

Bereicherung in sonstiger Weise. [361]

b) Nach der Ansicht von Sturm enthält § 951 lediglich eine Rechtsfolgeverweisung. [362] Seiner Auffassung nach ist der Tatbestand des § 951 Abs. 1 S. 1 durch Literatur und Rechtsprechung ausgehöhlt und zu einem völlig überflüssigen Hinweis auf die Bereicherungsvorschriften deklariert worden. Man verlange bei § 951 das Vorliegen sämtlicher Voraussetzungen des § 812, obwohl die Formel "nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung" sonst allgemein als Rechtsfolgeverweisung ausgelegt werde. Auch bei der Regelung des § 951 sei die Bezugnahme auf die Bereicherungsvorschriften nur für den U m f a n g, nicht auch für die Voraussetzungen des Bereicherungsanspruchs maßgebend.

2. Stellungnahme und Ergebnis

Kennzeichnend wie für alle Verweisungsvorschriften ist auch für die Vorschrift des § 951 Abs. 1 S. 1, daß sie selbst keine inhaltliche Bestimmung der Rechtsfolge enthält, sondern ihre sachliche Bedeutung erst aus denjenigen Rechtssätzen gewinnt, auf die sie verweist. Die Art der Verweisung des § 951 Abs. 1 S. 1 kann daher nur aus einer Analyse einerseits der verweisenden Vorschrift, sowie andererseits aus einer Betrachtung jener Regelung gewonnen werden, auf die verwiesen wird.

Nach § 951 Abs. 1 S. 1 soll derjenige, der infolge der Vorschriften der §§ 946 bis 950 einen Rechtsverlust erlitten hat, von dem Begünstigten Vergütung in Geld nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verlangen können. Vom Wortlaut dieser Bestimmung her kann damit gemeint sein, daß die Bereicherungsvorschriften nur für den Inhalt des Vergütungsanspruchs maßgebend sein sollen; er läßt aber auch die Schlußfolgerung zu, daß für den Vergütungsanspruch alle, auch die in § 951 Abs. 1 nicht genannten Voraussetzungen eines Bereicherungsanspruchs vorliegen müssen.

Der Ausgleichsanordnung des § 951 Abs. 1 S. 1 kann jedoch keine, über die Bereicherungsvorschriften hinausgehende Bedeutung beigemessen werden. § 951 stellt nämlich lediglich fest, daß die infolge der §§ 946 bis 950 bewirkte dingliche Zuordnung allein keinen Rechtsgrund für die Vermögensverschiebung darstellt. Sinn

---

361) vgl. etwa BGHZ 40, 272 (276); ebenso Berg, AcP 160, S. 505 ff, und Esser (II), § 100 III. 1. d (S. 336).

362) Sturm, JZ 1956, 361 (362 l. Sp.); ebenso Imlau, NJW 1964, 1999 (1999 l. Sp.); RGZ 81, 204 (206); 139, 17 (22), jedoch beide in Form von bloßen obiter dicta.

dieser Bestimmung ist einzig und allein die Klarstellung, daß die §§ 946 bis 950 über ihre sachenrechtliche Ordnungsfunktion hinaus keinen Rechtsgrund i.S.d. Bereicherungsrechts bilden und daher einer Anwendung der §§ 812 ff nicht entgegenstehen. Aus diesem Grunde muß § 951 Abs. 1 S. 1 als eine Rechtsgrundverweisung auf das Bereicherungsrecht angesehen werden, die keine neben den §§ 812 ff selbständige Anspruchsgrundlage darstellt. [363]

II. SEINE AUSWIRKUNGEN AUF DIE PROBLEMSTELLUNG

Der Umstand, daß die Verweisung des § 951 Abs. 1 S. 1 auf das Bereicherungsrecht als Rechtsgrundverweisung anzusehen ist, hat zur Folge, daß die im Rahmen der §§ 812 ff für das Problem der aufgedrängten Bereicherung gewonnenen Ergebnisse uneingeschränkt auf die Fälle des § 951 übertragen werden können.

1. Dies bedeutet zunächst negativ, daß auch hier entgegen der h.M. in Lehre und Praxis eine Einengung des Problems im Wege einer differenzierten Konkurrenzregelung nicht möglich ist. Bereits zu Beginn der Arbeit war hervorgehoben worden, daß die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung und das Eigentümer - Besitzerverhältnis nebeneinander Anwendung finden, wenn ihre Tatbestandsvoraussetzungen im Einzelfall verwirklicht sind. [364] Nichts anderes kann im Falle des § 951 gelten, da diese Bestimmung als unselbständige Anspruchsgrundlage nur dann zum Zuge kommt, wenn zugleich sämtliche Voraussetzungen des § 812 vorliegen. [365]

2. Da ein Vergütungsanspruch nach § 951 nur bei Vorliegen aller Tatbestandsvoraussetzungen des § 812 eingreift, muß die innerhalb dieser Bestimmung vorgenommene Aufgliederung in verschiedene Kondiktionsarten auch hier Berücksichtigung finden. Die Untersuchung, welche Kondiktion im Einzelfall eingreift, ermöglicht zugleich eine Überprüfung der Frage, ob sich nach der konkreten

---

363) grundlegend Larenz, M.L., S. 199

364) siehe S. 8 ff

365) Nach Westermann, § 54. 1 (S. 263) ist § 951 zumindest dann neben den §§ 994 ff anwendbar, wenn eine Verwendung im Sinne dieser Vorschriften nicht vorliegt. Laut Jakobs, AcP 167, 350 (380), ist eine Anspruchskonkurrenz nur zu bejahen, wenn eine gegenständliche Herausgabe der Bereicherung möglich ist. Siehe auch Eichler, JuS 1965, 479 (480 r.Sp.). Wie hier die auf S. 10 unter Fn. 35 Genannten.

Sachlage das Problem einer aufgedrängten Bereicherung überhaupt stellt. Erfolgte bspw. der Einbau fremden Materials durch Leistung bzw. durch Eingriff seitens des Bereicherten, so ist ihm der Vermögenszuwachs nicht aufgezwungen worden. Hier ist eine Ausgleichs- bzw. Vergütungspflicht für ohne Rechtsgrund eingetretenen Vermögenszuwachs ohne weiteres zu bejahen. [366]
Anders verhält es sich hingegen in jenen Fällen der Impensenkondiktion, in denen sich die Vermögensverschiebung ohne Beteiligung und gegen den Willen des Bereicherten vollzieht. Unter diesen Umständen erscheint ein Schutz vor einer Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs auch dann angebracht, wenn keine Abwehrrechte zugunsten des Kondiktionsschuldners eingreifen, die auf eine gegenständliche Beseitigung der Bereicherung gerichtet sind. Die Frage, inwieweit der Bereicherungsschuldner vor einer aufgedrängten Bereicherung zu schützen ist, beurteilt sich dabei nach denselben Grundsätzen, wie sie im Rahmen der Impensenkondiktion des § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt. aufgestellt worden sind. [367] Inwieweit bei gleichzeitigem Vorliegen eines Eigentümer - Besitzerverhältnisses spezifische Wertentscheidungen der §§ 994 ff eine andere Entscheidung rechtfertigen, läßt sich nur anhand einer Untersuchung der Verwendungsersatzregelung der §§ 994 ff ermitteln.

KAPITEL III

Die Verwendungsersatzregelung des Eigentümer - Besitzerverhältnisses (§§ 994 bis 1003)

Die nachfolgenden Ausführungen beschränken sich entsprechend der gestellten Problemstellung auf die Untersuchung der Frage, ob die Vorschriften über das Eigentümer - Besitzerverhältnis den bei einer aufgedrängten Bereicherung auftretenden Interessenwiderspruch zwischen gutgläubigem unrechtmäßigen Besitzer und Eigentümer bindend bewerten. Wie aus den Bestimmungen der §§ 987 ff hervorgeht, ist mit dem Eigentumsherausgabeanspruch, den der Eigentümer nach § 985 gegen den Besitzer hat, das Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer noch nicht abschließend geregelt. Der Eigentümer hat nicht nur ein Interesse daran, seine Sache vom Besitzer zurückzubekommen. Er will, wenn seine Sache zerstört, beschädigt oder weitergegeben worden ist, entschädigt werden. Falls seine Sache unbefugt benutzt worden ist, wird er in der Regel Ersatz der Nutzun-

366) vgl. die Ausführungen auf S. 46 ff.
367) vgl. hierzu die Ausführungen auf S. 65 bis 80.

gen verlangen.
Der Besitzer will, wenn er die Sache herausgeben muß, Ersatz für die Verwendungen, die er im Interesse der Erhaltung oder Wertverbesserung der Sache gemacht hat. Gem. §§ 994 bis 1003 kann der Besitzer wegen Verwendungen auf die Sache Gegenansprüche geltend machen. In welchem Umfang dem Besitzer etwaige Verwendungen zu ersetzen sind, richtet sich danach, ob der Besitzer gutgläubig oder bösgläubig war. Der gutgläubige Besitzer kann die notwendigen Verwendungen unabhängig davon, ob sie im Zeitpunkt des Herausgabeverlangens noch als wertsteigernd vorhanden sind oder nicht, und die nützlichen Verwendungen, soweit diese noch als wertsteigernd vorhanden sind, ersetzt verlangen (§§ 994 Abs. 1, 996). Allerdings muß er die gewöhnlichen Erhaltungskosten dann tragen, wenn ihm die Nutzungen verbleiben (§ 994 Abs. 1 S. 2).
Der bösgläubige oder verklagte Besitzer kann nur die notwendigen Verwendungen ersetzt verlangen, und zwar nur nach den Regeln der Geschäftsführung ohne Auftrag (§ 994 Abs. 2). Die Problematik einer Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs stellt sich innerhalb der Verwendungsersatzregelung der §§ 994 bis 1003 zunächst nur dann, wenn es sich bei den vermögenswerten Maßnahmen auf eine fremde Sache um Verwendungen im Sinne dieser Vorschriften handelt. Sollte dieser Verwendungsbegriff nach der gesetzlichen Wertung der hier in Frage kommenden Bestimmungen eng auszulegen sein, so hat dies zwangsläufig eine Einengung der unter Umständen auch innerhalb dieser Ersatzregelung auftretenden Problemstellung zur Folge. Anliegen dieser Arbeit ist jedoch nicht lediglich eine Einengung des Problems, sondern das Bemühen, dieses einer angemessenen Lösung zuzuführen. Deshalb werden sich die folgenden Untersuchungen nicht mit einer Bestimmung des Verwendungsbegriffs begnügen; vielmehr gilt es darüber hinaus die Frage zu klären, ob die Bestimmungen der §§ 994 ff auch für solche Verwendungen einen Ersatzanspruch gewähren, die dem Eigentümer gegen seinen Willen aufgedrängt worden sind.

A. DER VERWENDUNGSBEGRIFF i.S.d. §§ 994 ff

Das Gesetz hat in den §§ 994 ff den Begriff der Verwendungen nicht näher definiert. Zwar läßt sich den §§ 994 und 996 entnehmen, daß unter Verwendungen vermögenswerte Aufwendungen zu verstehen sind, die sich unmittelbar auf eine Sache beziehen. Fraglich und äußerst umstritten ist jedoch, ob hierunter nicht nur Erhaltungs- und Verbesserungsmaßnahmen, sondern auch sogenannte Umgestaltungsaufwendungen fallen. Darüber hinaus erscheint es zweifelhaft, ob für Inhalt und Umfang des Verwendungsersatzanspruchs der objektiv eingetretene Wertzuwachs oder sein Nutzen für den Eigentümer maßgebend ist. Je nachdem,

wie die hier auftauchenden Fragen zu beantworten sind, wird sich das Problem einer aufgedrängten Bereicherung innerhalb der Verwendungsersatzregelung der §§ 994 ff nur in begrenztem Umfang stellen bzw. gänzlich ausgeschlossen sein.

I. DIE BISHERIGEN LÖSUNGSVORSCHLÄGE

1. Die Lehre vom engen Verwendungsbegriff

In nahezu ständiger Rechtsprechung wird der Verwendungsbegriff sehr eng bestimmt. Danach fallen hierunter nur solche Maßnahmen, die objektiv der Erhaltung, Wiederherstellung oder Verbesserung des Bestandes der Sache als solcher dienen, und subjektiv zur Herbeiführung dieses Erfolges gemacht worden sind.[368] Maßnahmen hingegen, die den Zustand der Sache grundlegend verändern, fallen nicht mehr unter diesen engen Verwendungsbegriff, von dem der Bundesgerichtshof in all jenen Entscheidungen ausgeht, in denen es sich um Aufwendungen auf Grundstücke handelt.[369]

In seiner grundlegenden Entscheidung vom 10.7.1953 ging es dem V. Senat[370] mit der engen Fassung des Verwendungsbegriffs offensichtlich darum, dem Beklagten einen Ersatzanspruch zu gewähren. Dieser hatte auf einem zur Benutzung für seinen Betrieb gemieteten Grundstücke mit dem Bau einer Fabrikhalle begonnen. Der Abschluß eines langfristigen, auf bestimmte Zeit laufenden Mietvertrages war von beiden Parteien in Aussicht gestellt worden. Nach vorzeitiger Beendigung des Mietverhältnisses räumte der Beklagte das Grundstück, ohne die teilfertige Fabrikhalle abreißen zu lassen. Diese wurde nunmehr vom Kläger fertiggestellt und anderweitig vermietet.

Einen Verwendungsersatzanspruch nach § 547 bzw. 996 lehnte das Gericht mit der Begründung ab, die Errichtung eines Fabrikgebäudes auf einem fremden Grundstück stelle keine Verwendung im Sinne dieser Bestimmungen dar. Unter Verwendungen eines Mieters auf die Mietsache seien nur solche Maßnahmen zu verstehen, welche darauf abzielten, den Bestand der Mietsache als solcher zu

---

368) vgl. etwa BGHZ 10, 171 (177/178); 41, 341 (346); BGH WM 1969, 295 (296 l. Sp.); siehe auch die Übersicht bei Pikart, WM 1966, 1234 (1239 ff); im Schrifttum ebenso: Wolff-Raiser, § 86 I. 2 Fn. 9; Eichler, Institutionen.., S. 229; Weitnauer, DNotZ 1966, S. 764; Westermann, § 33 I. 1 (S. 156), hält den engen Verwendungsbegriff nur für haltbar, wenn § 951 neben §§ 994 ff zugelassen wird.

369) so zuletzt BGH WM 1969, 295 (296 l. Sp.) = Urt. v. 8. Jan. 1969 - VII ZR 7/67.

370) BGHZ 10, 171 ff

erhalten, wiederherzustellen oder zu verbessern (z.B. Urbarmachen von Ödland, Dränierung landwirtschaftlich genutzter Grundstücke). Es ließen sich allerdings Fälle denken, in denen die Errichtung eines Bauwerks auf dem Grundstück dazu diene, den Bestand des Grundstücks als solchen zu erhalten, so etwa, wenn ein durch Hochwasser gefährdetes Grundstück durch Errichtung eines Deichs geschützt oder ein abschüssiges Grundstück durch den Bau einer Stützmauer vor dem Abgleiten bewahrt werde. Hier handele es sich um eine Verwendung auf das Grundstück ebenso wie in jenen Fällen, in denen ein landwirtschaftliches oder industrielles Grundstück verpachtet werde, und der Pächter darauf einen Stall oder ein Kesselhaus errichte. [371] Anders verhalte es sich hingegen dann, wenn der Mieter eines unbebauten Grundstücks auf ihm ein Wohnhaus, eine Lagerhalle oder - wie im vorliegenden Fall - ein Fabrikgebäude errichte, möge ihm auch eine solche Bebauung durch den Vermieter gestattet sein. In solchen Fällen werde durch den Bau das Grundstück nicht in seinem Bestand verbessert; vielmehr werde hier der Zustand des Grundstücks dadurch verändert, indem es fortan für einen Zweck benutzt werde, welchem es bis dahin nicht diente. Unter diesen Umständen sei die Errichtung eines Bauwerkes im Rechtssinne keine Verwendung auf das Grundstück, wie sie denn auch im Sprachgebrauch nicht als Verwendung auf das Grundstück bezeichnet werde. Mangels Vorliegen einer Verwendung seien daher weder § 547 noch § 996 zugunsten des Beklagten anwendbar. Dieser könne jedoch gem. § 812 i.V.m. § 951 Abs. 1 S. 1 eine Geldentschädigung für den von ihm erlittenen Rechtsverlust verlangen. [372]

Gelangt der BGH hier noch mit Hilfe des engen Verwendungsbegriffs zu einem über die gesetzliche Verwendungsersatzregelung hinausgehenden Ersatzanspruch, so wird demgegenüber in neueren Entscheidungen die Tendenz der Rechtsprechung ersichtlich, mit Hilfe eben dieses eng gefaßten Verwendungsbegriffs den Eigentümer vor einer Ausgleichspflicht für unerwünschte Vermögensvorteile gegenüber dem Vindikationsbesitzer zu schützen. Dieses Bestreben findet erstmals seinen Niederschlag in einer Entscheidung des V. Senats vom 26.2.1964. [373] Ihr liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

> Eine städt. Siedlungsgemeinschaft hatte bei Errichtung eines Wohnblocks dergestalt über die Grundstücksgrenze gebaut, daß ein Teil des Gebäudes auf den beiden Grundstücken der Klägerin zu stehen kam. Als sie später das Grundstück mit dem darüber befindlichen Teil des Hochhauses herausgeben mußte, [374] verlangte sie von dem Eigentümer Ersatz ihrer auf das

371) BGHZ 10, 171 (177/178)

372) BGHZ 10, 171 (179)

373) BGHZ 41, 157 ff (Urt. v. 26. Februar 1964 - V ZR 105/61)

374) Zu der Problematik, daß es sich um einen Überbau handelt, soll hier nicht eingegangen werden. Vgl. dazu Eichler, JuS 1965, S. 479 l.Sp. und Hodes, NJW 1964, 2382 (2383 ff).

Grundstück gemachten Aufwendungen (Baukosten) in Höhe von ca. 778.000.- DM.

Während das OLG Hamburg diesem Anspruch aus §§ 951, 818 Abs. 2 stattgab, führte die Revision des Klägers (Eigentümers) zur Aufhebung des Urteils. Nach Ansicht des BGH ist im vorliegenden Fall die Anwendung des § 951 durch die hier eingreifende, abschließende Sonderregelung der §§ 994 ff ausgeschlossen. [375] Es komme allenfalls ein Verwendungsersatzanspruch nach §§ 994, 996 in Betracht. Dieser scheitere jedoch daran, daß die Errichtung eines Neubaus auf einem bisher unbebauten bzw. mit anderer Zweckbestimmung bebauten Grundstück keine Verwendung im Sinne dieser Bestimmungen darstelle. Es handele sich hier nicht um eine auf Bestandserhaltung oder -verbesserung ausgerichtete Maßnahme, sondern um eine Zustandsänderung, die darauf abziele, das Anwesen einer ganz anderen Zweckbestimmung zu unterwerfen als bisher. Ein solcher Eingriff in die Sachsubstanz aber gehe über den Umfang einer nach § 994/996 zu ersetzenden Verwendung hinaus. [376] Wollte man in den Verwendungsbegriff ganz allgemein die Errichtung von Gebäuden einbeziehen, so werde der Anwendungsbereich der §§ 994 ff in einer Weise erweitert, die ersichtlich nicht mehr dem Zweck der gesetzlichen Regelung entspreche und für die auch kein vernünftiges wirtschaftliches Bedürfnis bestehe. [377] Deshalb verweist der BGH die Siedlungsgemeinschaft auf das ihr nach § 997 zustehende Wegnahmerecht. Da jedoch eine Ausübung dieses Wegnahmerechts wegen § 22 WohnBewG ausgeschlossen sei, erscheine es gerechtfertigt, der Siedlungsgemeinschaft für diesen Rechtsverlust eine entsprechende Schadloshaltung zu gewähren. Deshalb wandele sich hier das Wegnahmerecht ausnahmsweise in einen Geldersatzanspruch um. Für die Höhe dieses auf § 242 beruhenden Ausgleichsanspruchs sei maßgebend der Wert jener Bauteile, welche die Siedlungsgemeinschaft im Falle eines Gebäudeabbruchs nutzbringend verwerten könne (etwa Fenster, Türen, Heizungskörper usw.), gemindert durch die Einsparung der Abbruchkosten. [378] Diese Rechnungsfaktoren seien indessen nicht allein ausschlaggebend. So dürfe aus Billigkeitsgründen (§ 242) zugunsten der Siedlungsgemeinschaft nicht außer acht gelassen werden, daß sie in schwieriger Zeit Wohnraum erstellt habe und die Eigentümerin mit dem Grund und Boden zugleich einen Hochhausteil erlangt habe. Im übrigen sei es Sache des Tatrichters, gem. § 287 ZPO unter Würdigung aller Umstände und nach freier Überzeugung den Umfang des Entschädigungsanspruchs zu ermitteln. [379]

---

375) BGHZ 41, 157 (158/159)
376) BGHZ 41, 157 (160/161)
377) BGH, a.a.O., S. 161
378) kritisch hierzu vor allem Eichler, JuS 1965, 479 (481)
379) BGHZ 41, 157 (164/165)

Wenn der BGH auch letztlich in dem von ihm zu entscheidenden Fall auf dem Umweg über § 242 doch zu einem Ausgleichsanspruch in Geld gelangt, so darf dies nicht darüber hinwegtäuschen, daß ein Vindikationsbesitzer in Fällen der vorliegenden Art nach der neueren Rechtsprechung nahezu vollständig seinen Aufwand verliert, und sei er noch so gutgläubig gewesen. In der Regel werden die Abbruchkosten den Wert der weggenommenen Gegenstände, Einrichtungen usw. erheblich übersteigen. Selbst bei etwaiger Umwandlung des Wegnahmerechts aus § 997 in einen aus § 242 abgeleiteten Entschädigungsanspruch gegen den Hauptsacheeigentümer, gemindert durch die Einsparung der Abbruchkosten, wird deshalb nur in den seltensten Fällen der Eigentümer mit einer Ausgleichspflicht für unerbetenen Vermögenszuwachs belastet. Insoweit läßt sich der neueren Rechtsprechung durchaus das Bestreben entnehmen, den Eigentümer vor einer aufgedrängten Bereicherung durch den Vindikationsbesitzer zu schützen. [380] Daß es sich hierbei nicht um einen Einzelfall handelt, verdeutlicht insbesondere die Entscheidung des VII. Senats vom 8. Januar 1969. [381] Hier war ein Hausgrundstück mit Garten von dem Sohn des Grundstückseigentümers mit dessen Erlaubnis mit einem Holzhaus bebaut worden, das dazu dienen sollte, von dem Sohn in der Nachkriegszeit als Werkstatt und später als Wohnung benutzt zu werden. Einen Verwendungsersatzanspruch des Sohnes (Klägers) für das im Garten des Wohngrundstücks errichtete Behelfsheim lehnte das Gericht mit der Erwägung ab, daß die hierzu getätigten Aufwendungen nicht der bisherigen Nutzungsart des Grundstücks (Wohnhaus mit Garten) entsprächen. Ein solcher Fall sei entgegen der Revision nicht anders zu beurteilen, als wenn das Holzhaus auf einem bisher überhaupt nicht bebauten Grundstück errichtet worden wäre. Bereits mangels Vorliegen einer Verwendung müsse daher ein Ersatzanspruch aus § 996 abgelehnt werden. Ein Anspruch aus § 951 Abs. 1 S. 1, seine Anwendbarkeit einmal unterstellt, scheide schon deshalb aus, weil der beklagte Grundstückseigentümer nicht bereichert sei. Bei dem Behelfsheim handele es sich nämlich um einen abbruchpflichtigen Schwarzbau, und die Abbruchkosten würden unstreitig den Wert des anfallenden Materials übersteigen. [382]

Zwar läßt sich der hier in Rede stehende Fall nicht mit jenem Sachverhalt vergleichen, wie er der Entscheidung des BGH 51, 157 ff zugrundelag. Eine aufgedrängte Bereicherung scheidet schon begriffsnotwendig dort aus, wo der Berei-

380) ebenso Klauser, NJW 1965, 513 (513 r. Sp.)

381) BGH WM 1969, 295 ff

382) BGH WM 1969, 295 (296 l. Sp./r. Sp.), unter Bezugnahme auf BGHZ 41, 157 (160). Vgl. jedoch auch BGHZ 41, 341 (346), wonach der Wiederaufbau eines Hauses zu dem bisherigen Zweck (Bordellbetrieb) keine grundlegende Zustandsänderung bedeute und deshalb als Verwendung i. S. d. §§ 994, 996 anzusehen sei.

cherungsempfänger die Vornahme der Vermögensverschiebung ausdrücklich billigt. Das Urteil des VII. Senats bestärkt jedoch die Annahme, daß der BGH auch weiterhin an dem von ihm aufgestellten engen Verwendungsbegriff festhalten wird.
Dieser Umstand sowie die von ihm in ständiger Rechtsprechung vertretene Ausschließlichkeitsthese von den §§ 987 bis 1003 als erschöpfender Sonderregelung haben für den Sacheigentümer einen nicht unerheblichen Schutz vor einer Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs zur Folge.

2. Die Lehre vom weiten Verwendungsbegriff

Im Gegensatz zu der Rechtsprechung des BGH wird im neueren Schrifttum innerhalb der §§ 994 ff der Verwendungsbegriff überwiegend weit ausgelegt. Danach sind als Verwendungen alle vermögenswerten Aufwendungen anzusehen, die einer bestimmten Sache in irgendeiner Weise zugutekommen, wobei es gleichgültig ist, ob hierdurch der bisherige Zustand der Sache und ihre Zweckbestimmung verändert wird. [383] Zum Teil wird dies damit begründet, daß der enge Verwendungsbegriff des BGH die Gefahr in sich berge, den einheitlichen Begriff der Verwendungen im BGB aufzuspalten. Der Argumentation des BGH, wonach der Anwendungsbereich der §§ 994 ff übermäßig erweitert würde, wenn die Errichtung von Gebäuden ganz allgemein unter den Begriff der Verwendungen fiele, könne nicht gefolgt werden. Der BGH verknüpfe hier den Schutz des Eigentümers mit der Abgrenzung des Verwendungsbegriffs. Diesem Schutz dienten jedoch bereits die Bestimmungen der §§ 1001 und 1002. Hinzu komme, daß sich der Eigentümer die Verwendungen nicht aufdrängen zu lassen brauche, da er gem. § 1004, jedenfalls in der Regel, gegenständliche Beseitigung der Bereicherung verlangen könne. [384] Die vom BGH vorgenommene Differenzierung zwischen Verbesserungs- und Umgestaltungsaufwendungen sei kein sachgerechtes Kriterium, um zwischen entschädigungsfähigen und nicht entschädigungsfähigen Verwendungen unterscheiden zu können. [385] Es sei doch äußerst fragwürdig, ob auch der redliche Besitzer seinen gesamten Aufwand verlieren soll, wenn er gutgläubig auf seinem vermeintlich eigenen Grundstück ein Gebäude errichte. Diese Konsequenz ergebe sich notwen-

383) Soergel-Siebert (-Mühl), § 994, Rdn. 2; Staudinger (-Berg), § 994, Rdn. 3; Baur, § 11 C. IV. 1; Breetzke, NJW 1954, 171 (172 l. Sp.); Klauser, NJW 1965, 513 (514 r. und 516 l. Sp.); Schindler, AcP 165, 499 (505 Fn. 23 und 504); Wolf, AcP 166, 188 (196); Jakobs, AcP 167, 350 (351)

384) so Mühl, in Soergel-Siebert, § 994, Anm. 2. a

385) Klauser, NJW 1965, S. 516 l. Sp.

dig aus der neuen Rechtsprechung des BGH. Häufig kämen Fälle vor, in denen jemand aufgrund eines nichtigen Vertrages, im Hinblick auf die in Aussicht genommene Übereignung des in Frage stehenden Grundstücks oder auf die beabsichtigte Bestellung eines Erbbaurechts oder auch in der scheinbar begründeten Erwartung, Erbe zu werden, ein Gebäude auf einem ihm nicht gehörenden Grundstück errichte. Es erscheine nicht gerechtfertigt, den Besitzer in all diesen Fällen auf sein wirtschaftlich meist wertloses Wegnahmerecht zu verweisen. Nehme er hingegen nur Umbauten vor, und seien sie noch so kostspielig, oder baue er ein zerstörtes Haus wieder auf, ohne die Zweckbestimmung des Grundstücks zu ändern, dann müsse ihm der Eigentümer nach der Rechtsprechung des BGH die volle Werterhöhung ersetzen. Seien die beiden Fälle, Umbauten und Wiederaufbauten einerseits sowie Neubauten andererseits, von der Interessenlage der Beteiligten her gesehen denn so verschieden? In beiden Fällen könne doch eine wirtschaftlich durchaus sinnvolle Maßnahme vorliegen. [386]
Während, wie die vorliegenden Ausführungen verdeutlichen, der enge Verwendungsbegriff des BGH im neueren Schrifttum zumeist von einer Interessenbewertung her abgelehnt wird, [387] ist es vor allem Manfred Wolf, [388] der eine weite Auslegung des Verwendungsbegriffs dogmatisch zu rechtfertigen sucht. Seiner Ansicht nach erfordern es "der Sprachgebrauch, eine historische Betrachtung unter Heranziehung der Materialien sowie insbesondere der Zweck der gesetzlichen Regelung und ein dringendes wirtschaftliches Bedürfnis, den engen Verwendungsbegriff des BGH endgültig aufzugeben."

a) Verwenden im Sprachgebrauch sei das zweckbestimmte Gebrauchmachen von einer Sache. Der "Verwendungszweck einer Sache" sei z.B. eine gebräuchliche Formulierung. Entgegen der Ansicht des BGH beziehe sich die Zweckbestimmung dabei aber nur auf die Sache, die verwendet werde, nicht aber auf die Sache, der die Verwendung zugute komme. Man könne allenfalls daran denken, die zustands- und zweckverändernden Aufwendungen deshalb von den Verwendungen auf die Sache auszuschließen, weil die Sache eben auch die bisherige Sache bleiben solle. Die Berechtigung für die einengende Auslegung des BGH ergebe sich dann aber aus dem Sach- und nicht aus dem Verwendungsbegriff. Den §§ 985 ff liege jedoch ein solcher Sachbegriff nicht zugrunde. Sache sei hier allein der Gegenstand in seiner Körperlichkeit (§ 90) ohne Berücksichtigung seiner Zweckbestimmung und Zweckveränderung.

386) Klauser, NJW 1965, S. 314 1.Sp.

387) so z.B. auch Baur, § 11 C. IV. 1, der den Verwendungsbegriff weit auslegt, um die seiner Ansicht nach unbilligen Konsequenzen des BGHZ 41, 157 ff zu vermeiden.

388) Wolf, AcP 166, 188 (194 ff)

b) Die gemeinrechtliche Pandektenwissenschaft unterscheide im Anschluß an das römische Recht impensae utiles, necessariae und voluptariae und richte ihr Bemühen allein auf die Abgrenzung dieser Verwendungsarten. Dies deute darauf hin, daß der Begriff der Verwendung so umfassend und so weit war, daß die Notwendigkeit seiner Abgrenzung gar nicht hervortrat. 389)

c) Die Motive des BGB hätten auf eine gesetzliche Definition des Verwendungsbegriffs ausdrücklich verzichtet und nähmen auf den umfassenden Verwendungsbegriff der gemeinrechtlichen Pandektenwissenschaft ausdrücklich Bezug. 390)

d) Insbesondere der Zweck der gesetzlichen Regelung der §§ 994 ff - Gutglaubensschutz zugunsten des redlichen Besitzers - erfordere es, entgegen der Ansicht des BGH den Verwendungsbegriff auf alle Aufwendungen auszudehnen, die der Sache zugute kommen. 391)

Jener weite Verwendungsbegriff, wie er in der neueren Literatur vorherrscht, lag bereits einer Entscheidung des OLG Breslau aus dem Jahre 1938 zugrunde. 392) Nach Auffassung des Gerichts ist das auf einem fremden Grundstück errichtete Haus immer als Verwendung auf das Grundstück anzusehen. Dies ergebe sich bereits aus einem Vergleich mit der gesetzlichen Regelung bei Verbindung beweglicher Sachen (§ 947). Bei einer Verbindung mit Grundstücken stelle sich der Grund und Boden stets als Hauptsache dar, d.h. als Sache, im Verhältnis zu der die verbundene bewegliche Sache nur als auf sie verwendete vermögensrechtliche Leistung zu verstehen sei. Der Umstand, daß der Beklagte dem errichteten Bauwerk für seine Belange jeglichen Wert abspreche, nehme der Verwendung nicht ihren Charakter als nützliche i.S.d. § 996 noch entbinde er den Beklagten von seiner Erstattungsverpflichtung. Maßgebend dafür, ob der Wert einer Sache erhöht ist, seien nämlich nicht die Lage und die individuellen Verhältnisse des Eigentümers; vielmehr müsse ein objektiver Maßstab bezüglich der Wertsteigerung angelegt werden. Dafür, daß der Verkehrswert des Grundstücks durch den Bau, selbst wenn der Beklagte keine Verwendung für das Haus haben sollte, auch jetzt noch erhöht sei, bedürfe es keiner weiteren Ausführungen. 393)

---

389) Wolf, AcP 166, 188, S. 194 mit zahlreichen Nachweisen.

390) ders., a.a.O., S. 195 unter Hinweis auf Mot. III, S. 31 und 411; vgl. auch die Stellungnahme von Wolf, ebenda, zu Prot. III, S. 352

391) ders., a.a.O., S. 196

392) OLG Breslau, in HRR 1939 Nr. 1101 (= Urt. v. 19.12.1938 - 7 U 1474/38)

393) OLG Breslau, a.a.O.

Hier wird deutlich, daß bei einer weiten Fassung des Verwendungsbegriffs [394] und der Beurteilung der Werterhöhung nach objektiven Kriterien, [395] sofern der Besitzer bei Vornahme der Verwendungen nur gutgläubig war, die Verwendungsersatzregelung der §§ 994 ff selbst keinen Schutz vor einer aufgedrängten Bereicherung ermöglicht. Vielmehr sehen sich die Anhänger eines extensiv ausgelegten Verwendungsbegriffs gezwungen, auf dem Umweg über § 1004 z.B. eine Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs abzulehnen. Eine solche Lösung ist jedoch insofern widerspruchsvoll, als einerseits aufgrund des Gutglaubensschutzes zugunsten des redlichen Besitzers der Begriff der Verwendungen weit ausgelegt wird, andererseits jede objektiv widerrechtliche Eigentumsbeeinträchtigung i.S.d. § 1004 den gutgläubigen Vindikationsbesitzer zur gegenständlichen Beseitigung der Bereicherung verpflichten soll.

3. Der differenzierte Verwendungsbegriff v. Rittberg's [396]

v. Rittberg definiert den Verwendungsbegriff im Sinne der gesetzlichen Regelung der §§ 994 ff als jede sachbezogene Aufwendung, die dem vermeintlichen Besitzrecht des Verwendenden entspricht. Dementsprechend seien a l l e sachbezogenen Aufwendungen des Eigenbesitzers als Verwendungen anzusehen; während Aufwendungen des Fremdbesitzers je nach Art des vermeintlichen Besitzrechts als Verwendungen gelten oder nicht. Über das Vorliegen einer Verwendung entscheidet danach die Art des angenommenen Besitzrechts und der Umfang der hieraus folgenden Berechtigung. [397] Dies wird an folgendem Beispiel verdeutlicht: Tätige z.B. der vermeintliche Pfandbesitzer reine Erhaltungsaufwendungen, so stehe ihm ein Anspruch aus §§ 994 ff zu, da diese Aufwendungen als Verwendungen angesehen werden müßten. Demgegenüber fehle es an einer Verwendung, wenn derselbe Besitzer eine Umgestaltungsaufwendung vornehme. [398] Sei hingegen der Besitzer gutgläubiger Eigenbesitzer, so müsse er in allen Handlungen geschützt werden, zu denen ihn diese Rechtsstellung

---

394) für einen weiten Verwendungsbegriff auch RGZ 152, 100 (102), wonach unter Verwendungen alle Vermögensaufwendungen zu verstehen sind, die einer bestimmten Sache oder einem sonstigen Gegenstand zugutekommen sollen.

395) so die heute h.M. in Lehre und Praxis: vgl. die Nachweise bei Staudinger (-Berg), § 996, Anm. 1b; Soergel-Siebert (-Mühl), § 996, Rdn. 1 und Erman (-Hefermehl), § 996, Anm. 2.

396) v. Rittberg, S. 163 bis 175.

397) ders., a.a.O., S. 174 und ebenda, Fn. 655 und 656

398) ders., a.a.O., S. 174

berechtigen würde. [399]

Zu einem solchen, an dem vermeintlichen Besitzrecht ausgerichteten und damit differenzierten Verwendungsbegriff gelangt von Rittberg anhand einer Wertung der in den §§ 987 ff geschützten Interessen von Eigentümer und gutgläubigem Vindikationsbesitzer. Der Umfang des Verwendungsersatzes einerseits und die Grenze des Eigentümerschutzes andererseits ergibt sich seiner Ansicht nach erst aus den der Regelung der §§ 994 ff zugrunde liegenden Rechtsprinzipien. Jene Grundsätze, auf denen der Schutz des Eigentümers beruhe, seien unmittelbar aus der Institution des Eigentums als absolut geschütztem Rechtsgut abzuleiten. Dieses werde sowohl in den §§ 823, 985, 1004 als auch in Art. 14 GG als ein Grundprinzip des geltenden Rechts anerkannt. Das Eigentumsrecht beinhalte positiv das Recht, mit der Sache nach Belieben verfahren zu dürfen (§ 903). Negativ bedeute es das Recht auf Abwehr störender Eingriffe (§ 1004 Abs. 1). Insoweit könne der Schutz des Eigentümers vor Aufwendungen, die ohne seinen Willen und Wissen gemacht worden seien, unmittelbar aus dem Eigentumsrecht selbst gefolgert werden. [400] Die richtige Erkenntnis der dem Verwendungsersatzanspruch des Besitzers zugrundeliegenden Rechtsprinzipien ergebe sich aus einer Betrachtung jener Voraussetzungen, die speziell für das Vorliegen eines Verwendungsersatzanspruchs nach den §§ 994 ff gegeben sein müßten. Dies sei nicht allein der Besitz des Verwendenden, sondern - wie die §§ 994 Abs. 2, 996 und 990 Abs. 1 zeigten - vor allem der gute Glaube an die Berechtigung dieses Besitzes, bei dessen Vorliegen das Vertrauen des Verwendenden auf sein Recht zum Besitz geschützt werde. Die Verwendungsersatzregelung der §§ 994 ff sei damit Ausfluß des Gedankens, daß das berechtigte Vertrauen auf ein vermeintliches Recht zum Besitz geschützt werden muß. Dieser Gedanke habe im Gesetz - §§ 932, 937 ff und 1207 z.B. - als allgemeines Prinzip weitgehend Anerkennung gefunden. [401] Schließlich zeigten auch die §§ 987 bis 993, daß das Gesetz das berechtigte Vertrauen auf ein Recht zum Besitz schütze. [402] In den Fällen der §§ 987 ff und 994 ff trage der wahre Eigentümer das Risiko einer Sachbehandlung (Nutzung, Beschädigung, Verwendungsvornahme usw.), die der gutgläubige Besitzer im Vertrauen auf seine Berechtigung vorgenommen habe. Der Schutz des Eigentümers habe daher nach allgemeiner gesetzlicher Wertung hinter dem des Besitzers zurückzutreten. Andererseits könne das Vertrauen auf das Bestehen eines Besitzrechts nur so weit geschützt werden, als dieses tatsächlich eine Berechtigung beinhalten könne. Auch in den §§ 987 ff und 994 ff greife deshalb der Vertrauens-

---

399) v. Rittberg, S. 173
400) ders., S. 164
401) ders., S. 166/167
402) ders., S. 169

schutz nur so weit ein, als das vermeintliche Besitzrecht eine Berechtigung enthalte. Der gutgläubige Fremdbesitzer sei daher nicht mehr geschützt, wenn er die Grenzen seines vermeintlichen Besitzrechts überschreite. [403]

Hier wird deutlich, daß v. Rittberg den Begriff der Verwendungen i. S. d. §§ 994 ff nach den dieser Ersatzregelung zugrunde liegenden Vertrauensprinzipien auslegt. Soweit der Vertrauensschutz im Einzelfall reicht, in dem Umfang stellt sich auch zugleich die sachbezogene Aufwendung als erstattungsfähige Verwendung dar. Bezugsgegenstand des Vertrauensschutzes ist neben der Innehabung der Sache insbesondere die vermeintliche Berechtigung zum Besitz. Da eine Besitzeinräumung in der Regel nicht um ihrer selbst willen, sondern zur Erfüllung einer (vermeintlichen) Pflicht aus Kaufvertrag, Miete, Pacht usw. vollzogen wird, wird die Besitzberechtigung je nach Fallage aus einem derartigen, ihr vermeintlich zugrunde liegenden Rechtsverhältnis abgeleitet. In den Grenzen, in denen ein solches irrtümlich angenommenes Rechtsverhältnis die Befugnis zur Vornahme sachbezogener Aufwendungen bei seinem Bestehen verleiht, sind diese Aufwendungen nach der Ansicht von v. Rittberg als ersatzpflichtige Verwendungen anzusehen. Bei gutgläubiger Annahme einer Eigentümerstellung sind dem Vindikationsbesitzer demgemäß alle auf die Sache gemachten Aufwendungen zu ersetzen, wobei § 996 den Verwendungsersatzanspruch auf die Werterhöhung der Sache im Zeitpunkt ihrer Wiedererlangung durch den Eigentümer begrenzt. Die aus dem Eigentumsrecht fließende allumfassende Herrschaftsgewalt über die Sache berechtigt nicht nur zu Verbesserungs-, sondern auch zu Umgestaltungsaufwendungen. Infolgedessen handelt es sich nach obiger Auffassung bei vermögenswerten Maßnahmen des Eigenbesitzers auf fremde Sachen auch dann um eine Verwendung im Sinne der in Frage kommenden Bestimmungen, wenn der frühere Zustand der Sache (z.B. ihre bisherige Nutzungsart) hierdurch grundlegend verändert wird. Dieser, für die Fälle des Eigenbesitzes geltende, umfassende Verwendungsbegriff und der vorrangige Vertrauensschutz zugunsten des gutgläubigen Besitzers schließen letztlich nach der Auffassung v. Rittberg's einen Schutz vor aufgedrängter Bereicherung innerhalb der Verwendungsersatzregelung der §§ 994 ff aus.

Lediglich in den Fällen des Fremdbesitzes, in denen sich das Vorliegen einer Verwendung nach der Art des angenommenen Rechts zum Besitz bestimmen soll - insofern differenzierter Verwendungsbegriff -, läßt die einschränkende Auslegung des Verwendungsbegriffs eine Einengung der Problemstellung zu. Nur dann, wenn die sachbezogenen Aufwendungen des Fremdbesitzers seinem vermeintlichen Besitzrecht entsprechen, soll es sich um Verwendungen handeln. Lediglich in diesen Fällen ist der Eigentümer nach §§ 994 ff zum Verwendungs-

403) v. Rittberg, S. 172/173

ersatz verpflichtet. Da der Verwendungsersatzanspruch nach § 996 eine Werterhöhung der Sache voraussetzt, stellt sich hier unter Umständen dann das Problem einer Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs, wenn die Werterhöhung den Interessen des Eigentümers zuwiderläuft und ohne seinen Willen und Wissen bewirkt worden ist. Den in diesen Fällen auftretenden Interessengegensatz löst v. Rittberg zugunsten des gutgläubigen Fremdbesitzers. Da nach seiner Meinung der Vertrauensschutz zugunsten des gutgläubigen Fremdbesitzers dem Eigentumsschutz vorgeht, muß er konsequent eine Ausgleichspflicht des Eigentümers auch dort bejahen, wo diesem eine Werterhöhung seiner Sache gewissermaßen aufgezwungen worden ist. Dieser, sozusagen verabsolutierte Vertrauensschutz des gutgläubigen Besitzers läßt bei Vorliegen einer Verwendung innerhalb der Ersatzregelung der §§ 994 ff keinen Schutz vor einer aufgedrängten Bereicherung zu.

4. Der Verwendungserfolg als Beurteilungsmaßstab für die Erstattungsfähigkeit von Verwendungen

Nach Jakobs [404] handelt es sich bei den problematischen Fällen einer Ersatzpflicht für Verwendungen fast ausnahmslos um die Problematik der Ersatzpflicht für nützliche Verwendungen. [405]
Dies zeige sich vor allem am Beispiel des Falles BGHZ 41, 157 ff, in dem das Gericht die Frage einer Ersatzpflicht für ein auf fremdem Grundstück errichtetes Teilstück eines Hochhauses zu entscheiden hatte. Das Vorliegen einer Verwendung müsse hier bejaht werden. Stelle man nun bei § 996 mit der h. M. auf die objektive Wertsteigerung des Grundstücks ab, so sei der Hauptsacheeigentümer dem Besitzer gegenüber in vollem Umfang zum Verwendungsersatz verpflichtet. Unter Umständen sei der Ausgleichspflichtige zwecks Tilgung der Ersatzforderung für eine ihm aufgedrängte Wertsteigerung dazu gezwungen, das Grundstück gegen seinen Willen zu veräußern. Es sei der Eingriff in die Dispositionsfreiheit des Sacheigentümers, der in diesen Fällen eine Ersatzpflicht fragwürdig erscheinen lasse. Die hierbei zutage tretende Problematik resultiere aus dem Nichtbeachten der individuellen Vermögensverhältnisse des Sacheigentümers. [406] Im Gegensatz zum BGH sei deshalb nicht der Begriff der Verwendung, [407] sondern das Merkmal der Nützlichkeit der Verwendungen für den Eigentümer das geeignete

404) Jakobs, AcP 167, 350 ff
405) ders., a.a.O., S. 355
406) ders., a.a.O., S. 356
407) vgl. die Stellungnahme von Jakobs zum Verwendungsbegriff des BGH, a.a.O., S. 358

Kriterium, um eine sachgerechte Begrenzung des Verwendungsersatzes herbeizuführen. Die Einschränkung des Verwendungsersatzes, die der BGH mit seinem engen Verwendungsbegriff bezwecke, orientiere sich an den Auswirkungen der Maßnahmen des Verwendenden im Vermögen des Sacheigentümers. Nicht anders verhalte es sich bei dem Kriterium der Nützlichkeit der Verwendung. Dieses stelle das aus der GOA bekannte Erfordernis auf, wonach die Geschäftsführung dem objektiven Interesse des Geschäftsherrn entsprechen müsse, wobei zur Beurteilung dieses objektiven Interesses allgemein auf seine gesamten Vermögensverhältnisse abgestellt werde.

Die Frage nach der Nützlichkeit der Verwendung für den Sacheigentümer müsse sich in gleicher Weise nach eben diesen Grundsätzen beurteilen. [408] Hieraus folge für einen Verwendungsersatzanspruch aus § 996 das Erfordernis, daß die Verwendung dem objektiven Interesse des Sacheigentümers entsprechen müsse, mit der Folge, daß eine Ersatzpflicht für nicht interessegemäße Verwendungen entfalle. In diesen Fällen stehe dem Besitzer aus dem Gesichtspunkt des Verwendungsersatzes nur das Recht zu, den mit der fremden Sache verbundenen Gegenstand wegzunehmen. [409]

Stellt man mit Jakobs im Rahmen des § 996 als haftungsbegründendem Tatbestand auf die Nützlichkeit der Verwendungen für den Eigentümer ab, so ist dieser nur dann zum Verwendungsersatz verpflichtet, wenn die Vornahme der werterhöhenden Verwendungen seinem objektiven, aus den Umständen zu ermittelnden Interesse entspricht (z.B. Schadensverhütung). [410] Einen solchen Wertzuwachs, mag dieser auch ohne Wissen und Willen des Eigentümers bewirkt worden sein, wird sich der Hauptsacheeigentümer in der Regel zunutze machen. Die hierin zum Ausdruck kommende konkludente Genehmigung des Eingriffs in seine Vermögensangelegenheiten schließt demgemäß in den meisten Fällen das Problem einer aufgedrängten Bereicherung aus. Dieses beschränkt sich innerhalb der Verwendungsersatzregelung der §§ 994 ff - folgt man der Nützlichkeitstheorie von Jakobs - auf jene Fälle, in denen die Wertsteigerung der Sache dem wirklichen Willen des Eigentümers widerspricht.

---

408) Jakobs, AcP 167, 350 (359/360)

409) ders., a.a.O., S. 361/362

410) weitergehend Klauser, NJW 1965, 513 (516 l. Sp.), und Diss., S. 53, der in Fällen der aufgedrängten Bereicherung bei Ermittlung des Wertzuwachses im Rahmen des § 996 auf seinen subjektiven Nutzen für den Eigentümer abstellt, ohne dies jedoch dogmatisch näher zu begründen.

II. STELLUNGNAHME UND ERGEBNIS

Die bisherigen Bemühungen, zwischen Eigentümer und Besitzer einen angemessenen Interessenausgleich zu schaffen, setzen überwiegend bei der Bestimmung des Verwendungsbegriffs i. S. d. §§ 994 ff an. Je nachdem, ob der Begriff der Verwendung eng oder weit gefaßt wird, hat dies innerhalb der Verwendungsersatzregelung der §§ 994 ff eine mehr oder weniger weitgehende Einschränkung des Problems der aufgedrängten Bereicherung zur Folge. Insoweit bestimmt der Verwendungsbegriff den Anwendungsbereich, in dem sich diese Problematik überhaupt stellen kann. Leitet man ihn mit v. Rittberg aus einem gewissermaßen verabsolutierten Vertrauensschutz zugunsten des redlichen Vindikationsbesitzers ab, so ist bei Vorliegen einer Verwendung nach den §§ 994, 996 auch dann ein Ausgleichsanspruch zu gewähren, wenn die durch die Aufwendungen bewirkte Wertsteigerung der Sache für den Eigentümer eine aufgedrängte Bereicherung darstellt. So gesehen kann eine für die Auslegung des Verwendungsbegriffs maßgebliche gesetzliche Wertung unter Umständen zugleich einen Beurteilungsmaßstab für die Frage nach einem Schutz vor einer Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs enthalten. Aus diesem Grunde ist eine Untersuchung des Verwendungsbegriffs und seiner Auswirkungen auf die der Arbeit zugrunde liegende Problemstellung im Rahmen des Eigentümer - Besitzerverhältnisses unerläßlich.

1. Bestimmung des Verwendungsbegriffs

Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß der Verwendungsbegriff i. S. d. §§ 994, 996 gesetzlich nicht näher definiert ist. Aus den in Frage kommenden Bestimmungen geht lediglich hervor, daß es sich hierbei um vermögenswerte Aufwendungen auf eine Sache handeln muß. Inwieweit neben den sog. Verbesserungsaufwendungen auch Umgestaltungsaufwendungen als Verwendungen anzusehen sind, und wo die Grenze ihrer Erstattungsfähigkeit liegt, läßt sich daher nur durch Auslegung ermitteln.

a) Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch bedeutet "Verwenden" so viel wie etwas benutzen, gebrauchen oder anwenden. Abweichend hiervon gebraucht das BGB den Begriff der Verwendung speziell für die Umschreibung der Vornahme von Aufwendungen, die sich unmittelbar auf eine Sache beziehen (vgl. §§ 450, 547, 581 Abs. 2, 601, 994, 996, 1049, 1216 und 2125). Mit dem Begriff "Verwendung" soll nicht das bestimmte Gebrauchmachen von einer Sache, sondern die Vornahme sachbezogener, vermögenswerter Maßnahmen umschrieben werden. Nach dem möglichen Wortsinn dieser Umschreibung fallen hierunter sowohl Verbesserungs- als auch Umgestaltungsaufwendungen. Unabhängig davon, ob eine sachbezogene

Aufwendung dem Verwendungszweck einer Sache entspricht oder diesen grundlegend verändert, kann insoweit immer von einer Verwendung gesprochen werden.
Ausgehend von diesem möglichen Wortsinn gilt es, den konkreten Inhalt des Verwendungsbegriffs für die Regelung der §§ 994, 996 zu ermitteln. Vom Wortlaut dieser Bestimmungen her ist keine weitergehende Konkretisierung möglich.

b) Anhaltspunkte hierfür könnten sich jedoch aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes ergeben:
Wie in den Beratungen der 1. Kommission zu § 936 des I. Entwurfs [411] zum Ausdruck gekommen ist, sind "unter Verwendungen auf die Sache solche Geschäfte zu verstehen, deren wirtschaftlicher Erfolg dem dinglich Berechtigten in irgendeiner Weise zugute kommt." [412] Von einer Legaldefinition der Verwendung wurde ausdrücklich abgesehen. Man glaubte, die Rechtsanwendung werde hierdurch nicht erschwert, zumindest aber eine richtige Würdigung der einzelnen Fälle nicht erleichtert. Mit dem Hinweis auf die bisherige Geläufigkeit des Verwendungsbegriffs in Theorie und Praxis hielt man es für ausgeschlossen, daß sich an einer Auslegung dieser gesetzlichen Umschreibung ein Meinungsstreit entzünden könne. [413]
Diese ausdrückliche Bezugnahme auf den gemeinrechtlichen Verwendungsbegriff [414] und seine Charakterisierung als solche Geschäfte, deren wirtschaftlicher Erfolg dem dinglich Berechtigten in irgendeiner Weise zugute komme, lassen darauf schließen, daß der Begriff der Verwendung von seiner Entstehungsgeschichte her weit auszulegen ist. Für eine Differenzierung zwischen zu ersetzenden und nicht zu ersetzenden Verwendungen nach der Art ihrer Auswirkung auf die bisherige Zweckbestimmung der Sache - bloße Verbesserung einerseits, Umgestaltung andererseits - läßt sich den Gesetzesmaterialien jedenfalls nichts entnehmen.

c) Welcher Inhalt dem Begriff der Verwendungen i.S.d. §§ 994 ff zukommt, hängt jedoch letztlich nicht von dem historischen Willen des Gesetzgebers ab.

---

411) § 936 des I. Entwurfs lautet: "Der Besitzer oder Inhaber kann wegen der Verwendungen, welche er auf die Sache gemacht hat, von dem Eigenthümer insoweit Ersatz fordern, als der letztere in Folge der Wiedererlangung der Sache durch die Verwendung aus dem Vermögen des ersteren bereichert wird."
412) Mot. III, S. 411
413) Mot. III, S. 31
414) vgl. hierzu die Nachweise und die Darstellung bei Wolf, AcP 166, 188 (194)

Entscheidend ist vielmehr, welche Bedeutung ihm nach dem in den §§ 994, 996 zum Ausdruck gekommenen objektiven Gesetzessinn beigemessen werden muß.

Diese Bestimmungen zielen darauf ab, den Besitzer, der im guten Glauben an sein vermeintliches Besitzrecht sachbezogene Aufwendungen vornimmt, vor einem ersatzlosen Ausfall seiner Aufwendungen zu schützen, wenn diese sich angesichts der fehlenden Besitzberechtigung für ihn nunmehr als nutzlos erweisen. Der mit der Besitzeinräumung verbundene verstärkte Vertrauensschutz zugunsten des gutgläubigen Besitzers spricht für eine weite Auslegung des Verwendungsbegriffs (vgl. §§ 990 Abs. 1, 994 Abs. 2 und 996). Fraglich erscheint jedoch, ob unter Verwendungen auch solche Maßnahmen fallen, die für den Eigentümer der Sache einen enteignenden Effekt zur Folge haben. Dies ließe sich nur rechtfertigen, wenn der Vertrauensschutz des redlichen Besitzers den auf Eigentumsverwirklichung abzielenden Bestimmungen der §§ 985, 986 uneingeschränkt vorgeht.

Aus der Bestimmung des § 993 Abs. 1 läßt sich die Tendenz einer Bevorzugung des gutgläubigen Besitzers gegenüber dem Nichtbesitzer entnehmen. Hier wird deutlich, daß die Vorschriften der §§ 987 ff im Interesse der Verkehrssicherheit die rechtliche Stellung des Eigentümers einschränken. Wie aus § 993 Abs. 1 hervorgeht, wird der redliche Besitzer weitgehend gegen die Nebenfolgen des Eigentumsherausgabeanspruchs geschützt. [415] Für eine von ihm bewirkte schuldhafte Verschlechterung oder Zerstörung der Sache ist er bspw. nicht zum Schadensersatz verpflichtet. Bis zum Eintritt der Rechtshängigkeit trägt mithin allein der Eigentümer die Sachgefahr; auch eine Entwertung der Sache geht zu seinen Lasten. Die gleichen Grundsätze gelten nach überwiegender Meinung für den Fremdbesitzer, sofern er sein vermeintliches Besitzrecht nicht überschreitet. [416] Er haftet z.B. - außer in den Fällen der §§ 988, 993 Abs. 1 HS. 1 - weder auf die Herausgabe gezogener, noch auf Schadensersatz wegen schuldhaft nicht gezogener Nutzungen.

Soweit eine etwaige Haftung des Vindikationsbesitzers gegenüber dem Eigentümer in Frage steht, geht der Vertrauensschutz des redlichen Besitzers einem Eigentumsschutz zugunsten des Eigentümers vor. Hieraus läßt sich jedoch nicht ohne weiteres die Schlußfolgerung ziehen, gleiches müsse für den Fall einer Verwendungsersatzpflicht des Eigentümers gelten.

Dieser kann gem. §§ 985/986 von dem unrechtmäßigen Besitzer die Herausgabe der ihm gehörenden Sache verlangen. Insoweit sind diese Bestimmungen primär

---

415) allg. Meinung: siehe z.B. Staudinger (-Berg), Vorbem. 3 vor §§ 987 bis 1003; Soergel-Siebert (-Mühl), Vorbem. 2 vor §§ 987 bis 993.

416) so z.B. Erman (-Hefermehl), Vorbem. 3 vor § 994; Soergel-Siebert (-Mühl) Vorbem. 2 vor § 994; Baur, § 11 C. IV. 2 (S. 91); BGH LM Nr. 4 zu § 994; BGHZ 44, 237 (239).

auf die Verwirklichung des ihm zustehenden Eigentums gerichtet. [417] Die Eigentumsverwirklichungsfunktion dieser Bestimmungen aber würde vereitelt, wollte man dem unrechtmäßigen Besitzer auch für solche Maßnahmen einen Ersatzanspruch zubilligen, die für den Eigentümer faktisch eine enteignende Wirkung zeitigen. Zwar ist aus dem mit dem Besitz verbundenen Rechtsschein ein verstärkter Gutglaubensschutz zugunsten des redlichen Besitzers abzuleiten. Dieser Vertrauensschutz muß jedoch dort seine Grenze finden, wo die Vornahme sachbezogener Aufwendungen in ihrer Wirkung einer Enteignung gleichkommt. Würde man den Eigentümer in diesen Fällen mit einer Ersatzpflicht gem. § 996 belasten, so bedeutete der ihm nach § 985 zustehende Eigentumsverwirklichungsanspruch letztlich nichts anderes als eine zu seinen Lasten eingreifende Haftungsbegründung gegenüber dem Vindikationsbesitzer. Eine Berufung auf das ihm zustehende Eigentum, d.h. auf die materielle Rechtslage, bliebe ihm praktisch versagt, müßte er nunmehr für eine Maßnahme Ersatz leisten, die effektiv eine Entziehung seiner Eigentümerstellung darstellt.

In zahlreichen Fällen statuiert das BGB eine Entschädigungspflicht für Übergriffe in fremdes Eigentum. Nach § 906 Abs. 2 bspw. muß eine ortsübliche wesentliche Beeinträchtigung fremden Grundeigentums, die durch eine dem Eigentümer wirtschaftlich nicht zumutbare Weise unterbunden werden kann, durch eine angemessene Entschädigung in Geld ausgeglichen werden. Ebenso verpflichten Überbau (§ 912) und Notwegebenutzung (§ 917) zur Entschädigung. Auch wer nach § 904 berechtigterweise in fremdes Eigentum eingreift, haftet für den hierdurch entstandenen Schaden. Eine Beeinträchtigung fremden Sacheigentums durch Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung (§§ 946 bis 950) verpflichtet nach § 951 den durch die Rechtsänderung Begünstigten zu einem Ausgleich in Geld.

Diesen Bestimmungen ist der Grundsatz zu entnehmen, daß eine rechtliche oder tatsächliche Beeinträchtigung fremden Eigentums den Begünstigten zum Ausgleich verpflichtet. [418] Andererseits findet sich nirgends eine Regelung dergestalt, wonach der Eigentümer einer Sache für einen faktischen Entzug seiner Eigentümerstellung über seine Duldungspflicht hinaus auch noch Ersatz zu leisten hat. Mit der verfassungsrechtlichen Bestimmung des Art. 14 Abs. 3 GG wäre es auch nicht zu vereinbaren, den Eigentümer mit einer Ausgleichspflicht für enteignende oder enteignungsgleiche Maßnahmen zu belasten. Nicht nur die Eigentumsverwirklichungsfunktion der §§ 985, 986, sondern insbesondere auch die Eigentumsschutzgarantie des Art. 14 Abs. 3 GG verbietet es, den Sacheigentümer zum Ersatz solcher Aufwendungen des Besitzers zu verpflichten, die für ihn einer Eigentumsentziehung an der Sache gleichkommen.

---

417) ebenso Soergel-Siebert (-Mühl), Vorbem. 1. a vor § 85; Krause, S. 26

418) weitere Beispiele bei Schneider, VerwArch 1967, 303 (332/333)

Diese Wertung ergibt sich ohne weiteres für jene Fälle, in denen kraft ausdrücklicher Gesetzesnormierung die Belange des Eigentümers vorrangig geschützt werden, wie z.B. bei Abhandenkommen einer Sache nach § 935 Abs. 1. Während bspw. beim Grundbuch (§ 892) und Erbschein (§ 2366) im Interesse der Verkehrssicherheit das reine Rechtsscheinsprinzip gilt, wird dieses für die Fälle gutgläubigen Erwerbs an beweglichen Sachen durch das sog. Veranlassungsprinzip durchbrochen. Nur dann, wenn der Eigentümer das Auseinanderfallen von materieller Rechtslage und durch Besitz hervorgerufenem Rechtsschein bewußt veranlaßt hat, ist gem. § 932 bzw. gem. § 1207 ein gutgläubiger Erwerb möglich. Fehlt es dagegen an einer willentlichen Besitzaufgabe, so wird das Interesse des Eigentümers an der Wiedererlangung seiner Sache höher bewertet als der Verkehrsschutz im Interesse der Allgemeinheit. Hier soll der Eigentümer vor einem Eigentumsverlust an einer ihm gegen seinen Willen entzogenen Sache geschützt werden. Dieser Grundgedanke des § 935 Abs. 1 darf auch innerhalb der Verwendungsersatzregelung der §§ 994 ff, die gleichermaßen für bewegliche wie auch unbewegliche Sachen gilt, nicht unberücksichtigt bleiben. Ihm entspricht es, den Eigentümer einer abhanden gekommenen Sache nicht für solche sachbezogenen Aufwendungen ersatzpflichtig zu machen, die für ihn eine Eigentumsentziehung bedeuten.

Ähnlich verhält es sich dort, wo die willentliche Besitzeinräumung durch einen geschäftsunfähigen Eigentümer vorgenommen worden ist. Es ist vor allem Flume, der auf die Vorschriften der §§ 104 ff hinweist und den vorrangigen Grundsatz hervorhebt, daß Geschäftsunfähige bzw. beschränkt Geschäftsfähige vor jeglichen Nachteilen eigenen geschäftlichen Handelns zu schützen sind. Deshalb vertritt Flume den Standpunkt, diesem Grundsatz entsprechend eine Besitzaufgabe oder Besitzüberlassung dem Geschäftsunfähigen nicht als willentlich vorgenommen anzulasten. Nach dieser Ansicht bedeutet die selbständige Besitzaufgabe durch den nicht voll Geschäftsfähigen immer und zugleich ein Abhandenkommen i. S. d § 935 Abs. 1. [419] Berücksichtigt man, daß die Besitzaufgabe angesichts der Gutglaubensvorschriften der §§ 932 ff einem Rechtsverlust nahe kommt, so ist es gerechtfertigt, bei fehlender Geschäftsfähigkeit des Sacheigentümers ausnahmsweise eine willentliche Besitzübertragung zu verneinen. Der vorrangige Schutz des Geschäftsunfähigen ist in diesen Fällen ein zusätzliches Moment, das gegen eine uneingeschränkt weite Fassung des Verwendungsbegriffs angeführt werden kann. Das einseitige Abstellen auf den Gutglaubensschutz des redlichen Besitzers vernachlässigt in Ausnahmefällen vorrangige schutzwürdige Belange des Eigentümers. Solche liegen vor, wenn sich die Aufwendungen des Besitzers als Eingriff in fremden Eigentum darstellen, und ihnen ein enteignender Effekt zukommt. Bei Geschäftsunfähigkeit des Eigentümers bzw. bei Abhandenkommen einer be-

419) vgl. Flume, das Rechtsgeschäft, § 13. 11. d (S. 214 ff)

weglichen Sache ergibt sich diese gesetzliche Wertung bereits unmittelbar aus dem Normzweck des § 935 Abs. 1.

Muß in diesen Fällen ausnahmsweise das Vorliegen einer Verwendung verneint werden, so taucht sogleich die Frage auf, welche Kriterien heranzuziehen sind, die eine sachbezogene Aufwendung des Besitzers als enteignende und deshalb nicht erstattungsfähige Maßnahme charakterisieren.

Auszugehen ist von einer Betrachtung jenes Objekts, das hier als Bezugsgegenstand enteignender Eingriffe in Betracht kommt. Dies ist innerhalb des Eigentümer - Besitzerverhältnisses das Eigentum an einem körperlichen Gegenstand (§§ 903, 90). Dabei kann unterschieden werden zwischen der Rechtsinhaberschaft, d.h. der Eigentümerbefugnis als solcher, und dem Gegenstand (der Sache), an dem diese Rechtsinhaberschaft besteht, als ihrem Substrat. Eine enteignungsgleiche Maßnahme kann sowohl durch einen Eingriff in die Eigentümerbefugnis als solche als auch durch eine Beeinträchtigung ihres Substrats erfolgen. Eingriffe in die Rechtsinhaberschaft als solche sind sowohl deren völlige oder teilweise Entziehung als auch die Beschränkung oder Entziehung mit der Rechtsinhaberschaft verbundener Befugnisse. Ein Eingriff in den Gegenstand der Rechtsinhaberschaft kann zugleich eine Beeinträchtigung dieser Rechtsinhaberschaft zur Folge haben. Bei Sachen ist dies der Fall, wenn insbesondere durch eine völlige oder teilweise Zerstörung der gegenständliche Umfang der Rechtsinhaberschaft vermindert wird. [420]

Zweifelhaft erscheint, inwiefern trotz Vornahme einer wertsteigernden Maßnahme, wie sie § 996 voraussetzt, ein enteignender Eingriff in das Sacheigentum vorliegen kann. Die Eigentümerbefugnis als solche wird hierdurch unmittelbar nicht beeinträchtigt. Nach wie vor steht dem Eigentümer bei Wiedererlangung seiner Sache das umfassende Herrschaftsrecht zu (§ 903), das sich positiv in der beliebigen Einwirkungsmöglichkeit auf die Sache und negativ in der Ausschließung jedes anderen von der Sache äußert, sofern nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen. Eine mittelbare Beeinträchtigung dieser Rechtsinhaberschaft kann jedoch dann vorliegen, wenn die Statuierung einer Ersatzpflicht für überaus hohe Aufwendungen des Besitzers - z.B. Bau einer Fabrikanlage auf fremdem Grundstück - den Eigentümer zwecks Befriedigung eines solchen Anspruchs gegen seinen Willen zur Eigentumsaufgabe an seinem Grundstück zwingt. Die Ursache für die enteignende Wirkung einer solchen Aufwendung beruht jedoch weniger auf ihr selbst, als vielmehr auf einem in der Person des Eigentümers begründeten Umstand, der finanziell nicht in der Lage ist, etwaige Gegenansprüche des Besitzers einzulösen. Solche Umstände aber dürfen nicht dazu führen, die Erstattungsfähigkeit einer Maßnahme abzulehnen. Es ist nämlich nicht die sachbezogene und wertsteigernde Aufwendung des Besitzers, sondern die

---

420) instruktiv die Darstellung bei Schneider, VerwArch 1967, 197 (209/210)

wirtschaftliche Situation des Eigentümers, die unter Umständen einen Eigentumsverlust an seiner Sache auslöst.

Anders kann es sich jedoch in jenen Fällen verhalten, in denen durch sachbezogene Aufwendungen des Besitzers die ursprüngliche Funktionsbestimmung der Sache grundlegend verändert wird. Eigentum i.S.d. § 903 beinhaltet zugleich das Recht, die Funktion der Sache zu bestimmen. Oftmals ist es die Einordnung des Gegenstandes in eine bestimmte Vermögensmasse, aus der sich - objektiv erkennbar - seine festgelegte Zweckbestimmung ergibt: [421] Bspw. die landwirtschaftliche Nutzung eines Grundstücks, Verwendung eines Gebäudes als bestimmte Produktionsstätte, Halten eines Hundes als Wachhund. Wird diese Zweckbestimmung der Sache und die mit ihr verbundene Verwertungsmöglichkeit für den Eigentümer nachträglich aufgehoben, so kommt dies faktisch einer Eigentumsentwertung gleich. Beruht diese unmittelbar auf einer positiven Handlung des Vindikationsbesitzers, die sich ohne Wissen und Willen des Sacheigentümers vollzieht, so kann man hier von einem enteignenden Eingriff sprechen. Trotz objektiver Wertsteigerung der Sache haben die Maßnahmen des Vindikationsbesitzers für den Eigentümer einen enteignenden Effekt, wenn diesem nunmehr faktisch die Möglichkeit genommen wird, die Sache ihrer ursprünglichen Zweckbestimmung entsprechend zu nutzen. [422] Der Bau einer Fabrikanlage auf bisher landwirtschaftlich genutztem Grundstück z.B. hat eine tatsächliche Zweckfixierung der Sachbestimmung zur Folge. Er bedeutet faktisch eine Beschränkung des Eigentümers in seinem Recht, die Verwendungsart des Grundstücks für seine Zwecke festzulegen. [423] Will er sein Grundstück dennoch behalten, ohne in der Lage noch willens zu sein, dieses im Hinblick auf seine neue Nutzungsart in Anspruch zu nehmen, so bedeutet die objektive Wertsteigerung der Sache für ihn eine Eigentumsentwertung. Dem hierin zum Ausdruck kommenden enteignenden Charakter der Sachaufwendungen des Besitzers entspricht es, in diesen Fällen ausnahmsweise das Vorliegen einer Verwendung i.S.d. § 996 zu verneinen. Andernfalls würde der Sacheigentümer zum Ersatz enteignungsgleicher

---

421) siehe Baur, § 24 I. 6. a und b (S. 201/202)

422) Pawlowski, AcP 165, 395 (417), hält bspw. eine Enteignung dann für gegeben, wenn eine zulässigerweise getroffene Bestimmung der Funktion einer Sache nachträglich durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes aufgehoben wird. Vergleichbar hiermit sind jene Fälle, in denen die Aufhebung der ursprünglichen Sachfunktion auf die tatsächlichen Auswirkungen des Eingriffs eines unrechtmäßigen Besitzers zurückzuführen ist.

423) Auf die Zweckänderung der Sache als Enteignungsmoment stellen bspw. ab: Huber, ZgesStW Bd. 96, 438 (463 ff); ders., Wirtschaftsverw. Bd. III, S. 24 ff; Kutscher, S. 123 ff; Weber, in Grundrechte Bd. III, S. 374/375; Thomä-Wolter, MDR 1958, 203 (205) mit w. Nachw.

Maßnahmen verpflichtet, was weder mit der Eigentumsverwirklichungsfunktion der §§ 985/986, noch mit dem verfassungsrechtlichen Eigentumsschutz des Art. 14 Abs. 3 GG zu vereinbaren ist.

Um ein solches Ergebnis zu vermeiden, stellt neben Jakobs neuerdings auch Medicus darauf ab, ob die durch Vornahme von Verwendungen bewirkte objektive Wertsteigerung der Sache für den Eigentümer verwertbar ist. Nur bei Brauchbarkeit des Verwendungserfolges für den Eigentümer, die sich nach der Funktion bestimmen soll, welche der Sache im Vermögen des Eigentümers zukommt, billigt er dem gutgläubigen unrechtmäßigen Besitzer einen Verwendungsersatzanspruch nach § 996 zu. 424)

Rechtfertigen läßt sich dieses nur unter den engen Voraussetzungen, unter denen sich Aufwendungen auf eine fremde Sache ausnahmsweise als enteignende Maßnahmen charakterisieren lassen. Nur dann, wenn eine bereits vorhandene Sachfunktion durch einen E i n g r i f f des Besitzers nachträglich beseitigt wird, kann dies bejaht werden. Zu weit führt es daher auch, wenn der BGH bei Bauten auf bisher unbebautem Grundstück ohne Einschränkung das Vorliegen einer Verwendung ablehnt. Die bloße Tatsache, daß es sich um ein bislang unbebautes Grundstück handelte, gibt keinen Aufschluß über die bisherige Zweckbestimmung der Sache, die durch die Errichtung des Bauwerks nachträglich umgestaltet sein soll. Entscheidend ist vielmehr, ob bereits dem Sacheigentum selbst eine bestimmte Funktion immanent ist. Nur dann, wenn der Gegenstand erkennbar für einen bestimmten Zweck eingesetzt wird, z.B. landwirtschaftliche Nutzung eines Grundstücks, läßt sich feststellen, ob Maßnahmen des Vindikationsbesitzers eine Zweckentfremdung der Sache beinhalten.

Ebenfalls bedenklich erscheint es, zwischen zu ersetzenden und nicht zu ersetzenden Verwendungen g e n e r e l l anhand der Brauchbarkeit des Verwendungserfolges für den Eigentümer zu unterscheiden. Hat bspw. der Eigentümer selbst die Sache veräußert, wobei Kausalgeschäft und dingliche Übereignung unwirksam sind, so bringt er dem Besitzer (Erwerber) gegenüber zum Ausdruck, daß dieser die Sache seinen Zwecken nutzbar machen darf. In diesem Fall stellt eine Umgestaltungsaufwendung des Besitzers keinen Eingriff gegen den Willen des Eigentümers in seine Eigentumssphäre dar. Man wird die Möglichkeit enteignungsgleicher Maßnahmen daher auf jene Fälle beschränken müssen, in denen der Eigentümer selbst an der Besitzüberlassung nicht beteiligt ist, vielmehr ein Außenstehender ohne Mitwirkung des Eigentümers den Besitz an der Sache erlangt. Unter dieser Voraussetzung ist das Vorliegen einer Verwendung dann zu verneinen, wenn die bisherige Zweckbestimmung der Sache grundlegend verändert wird, der Rechtsinhaber jedoch gleichwohl ohne jegliche Inan-

424) Medicus, § 32 II. 2 (S. 320), unter Bezugnahme auf Jakobs, AcP 167, 350 (361/362)

spruchnahme der Nutzungsänderung das Eigentum an der Sachsubstanz behalten will. Macht sich der Eigentümer aber später die objektive Wertsteigerung zunutze, so wird man dem zunächst unbefriedigt gebliebenen Besitzer einen Ausgleichsanspruch gewähren müssen. [425]

Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob nicht dem gutgläubigen unrechtmäßigen Besitzer die Möglichkeit eingeräumt werden muß, sich durch Anerbieten zur Übereignung einer gleichwertigen Sache den wirtschaftlichen Wert seiner Aufwendungen zunutze zu machen. Hat z.B. der gutgläubige Eigenbesitzer auf einem fremden, landwirtschaftlich genutzten Grundstück eine Fabrikanlage errichtet, so bedeutet dies für den Grundstückseigentümer, der die Sache ohne Ausnutzung ihrer Wertsteigerung behalten will, faktisch eine Eigentumsentwertung. Der Besitzer hingegen hat ein vordringliches Interesse daran, die für seine Zwecke errichtete Anlage wirtschaftlich nutzen zu können. Einen Anhaltspunkt für die Lösung dieses Interessegegensatzes könnte die Bestimmung des § 912 enthalten. In den Fällen des entschuldigten Überbaus ist der Grundstücksnachbar gem. § 912 Abs. 1 zur Duldung des Überbaus verpflichtet. Der Duldungspflicht des Nachbarn entspricht nach überwiegender Meinung das Recht des Überbauenden, den Gebäudeteil auf dem Grundstück des Nachbarn nutzen zu dürfen. [426] Wie weit sich dabei der Überbau auf das fremde Grundstück erstreckt, ist nach nahezu einhelliger Ansicht gleichgültig. [427] Die Bestimmung des § 912 zielt darauf ab, die Zerschlagung wirtschaftlicher Werte zu verhindern. Diesem Gedanken des § 912 - Werterhaltungsfunktion - entspricht es, dem Vindikationsbesitzer bei Anbieten eines Grundstücks in vergleichbarer Lage einen Anspruch auf Übereignung des von ihm bebauten Grundstücks einzuräumen. In jenen Fällen, in denen die Zweckveränderung der Sachfunktion nur für den gutgläubigen Besitzer verwertbar ist, wird man einen solchen Anspruch bei gleichzeitigem Anerbieten zur Leistung eines gleichwertigen Ersatzes wohl notfalls aus § 242 ableiten müssen. [428] Obwohl in Fällen dieser Art das Vorliegen einer Verwendung zu verneinen ist, würde die hier vorgeschlagene - gesetzlich nicht näher geregelte - Lösung des Interessenkonflikts einen angemessenen Interessenausgleich für die Beteiligten ermöglichen.

d) Beschränkten sich die bisherigen Ausführungen auf eine negative Umschreibung des Verwendungsbegriffs - keine Verwendung bei enteignungsgleicher Maß-

---

425) Medicus, § 32 II. 2 (S. 320) will dem ehemaligen Besitzer hier nachträglich eine Verwendungskondiktion zubilligen.

426) vgl. bspw. RGZ 83, 142 (147); BGHZ 27, 197 (203)

427) vgl. statt aller RGZ 83, 142 (146), und Westermann, § 64 II. 2 (S. 318).

428) Hierfür spricht auch die Bestimmung des § 950, bei der die Herstellung eine neuen beweglichen Sache einen Eigentumserwerbsgrund darstellt.

nahme -, so gilt es nunmehr diesen Begriff positiv zu bestimmen.
Auszugehen ist von einer Betrachtung jener Voraussetzungen, bei deren Vorliegen dem unrechtmäßigen Besitzer gem. §§ 994 ff ein Verwendungsersatzanspruch gegen den Eigentümer zusteht. Dies ist, wie die §§ 990 Abs. 1, 994 Abs. 2 und 996 zeigen, neben der tatsächlichen Innehabung der Sache der gute Glaube an ein vermeintliches Recht zum Besitz. Trotz Vornahme vermögenswerter Aufwendungen, die einer bestimmten Sache zugutekommen sollen, wird dem Besitzer ein Verwendungsersatzanspruch versagt, wenn er bei Tätigung der Aufwendungen jederzeit mit der Möglichkeit zu rechnen hat, die Sache wieder herausgeben zu müssen. Unter diesen Umständen darf der unrechtmäßige Besitzer nicht davon ausgehen, daß ihm die auf die Sache getätigten Aufwendungen zugutekommen. Bei unrechtmäßigem Eigenbesitz ist dies der Fall, wenn der Vindikationsbesitzer den Mangel seiner Besitzberechtigung kannte bzw. grob fahrlässig nicht kannte oder auf Herausgabe der Sache verklagt worden ist (§§ 989, 990 Abs. 1). Der unrechtmäßige Fremdbesitzer, der mit Vornahme sachbezogener Aufwendungen sein vermeintliches Besitzrecht überschreitet, muß ebenfalls wegen angeblicher Pflichtverletzung jederzeit mit dem Herausgabeverlangen des Sacheigentümers rechnen. Wird umgekehrt der Vindikationsbesitzer in dem berechtigten Vertrauen auf sein vermeintliches Recht zum Besitz geschützt, so liegt es nahe, mit v. Rittberg den Begriff der Verwendung nach der Art der angenommenen Besitzberechtigung zu bestimmen. Danach wären alle sachbezogenen Maßnahmen, die sich in den Grenzen der vermeintlichen Besitzberechtigung halten, als Verwendungen i.S.d. §§ 994 ff anzusehen.
Die Auslegung des Verwendungsbegriffs nach der Art des angenommenen Besitzrechts und dem Umfang der hieraus folgenden Berechtigung führt jedoch unter Umständen auch dort zu der Bejahung eines Verwendungsersatzanspruchs, wo ein solcher ersichtlich nicht gewährt werden soll. Tätigt z.B. der Fremdbesitzer unmittelbar vor Beendigung des vermeintlichen Mietverhältnisses wertsteigernde Aufwendungen auf die fremde Sache, so darf er nicht erwarten, daß ihm diese noch zugute kommen. Mag sich die Sachaufwendung auch in den Grenzen der vermeintlichen Besitzberechtigung halten, so erscheint eine Ersatzpflicht auch für solche wertsteigernden Aufwendungen, mit deren Verwertbarkeit selbst der gutgläubige Fremdbesitzer nicht mehr rechnen dürfte, nicht angebracht. Dem den §§ 994 ff zugrunde liegenden Vertrauensschutz entspricht es, nur für solche Aufwendungen einen Ersatzanspruch zu gewähren, die nach berechtigter Annahme des unrechtmäßigen Besitzers für ihn selbst von Nutzen sind. Es wäre eine gesetzlich nicht zu rechtfertigende Bevorzugung des unrechtmäßigen Besitzers, ihm unabhängig von diesem Rechtsgedanken nur deshalb einen Verwendungsersatzanspruch zuzubilligen, weil die Sachaufwendungen von dem Umfang der vermeintlichen Besitzberechtigung gedeckt werden.
Bestimmt man den Verwendungsbegriff nach der Art des angenommenen Besitz-

rechts, so ist zwangsläufig immer dann das Vorliegen einer Verwendung zu verneinen, wenn der Besitzer bösgläubig war, er z.B. den Mangel seiner Besitzberechtigung kannte. Nach der ausdrücklichen Regelung der §§ 994 Abs. 2 und 996 beurteilt sich das Vorliegen einer Verwendung jedoch unabhängig von der Frage, ob der unrechtmäßige Besitzer bei ihrer Vornahme irrtümlich eine Besitzberechtigung annahm oder nicht. Schon aus diesem Grunde ist die Art des vermeintlichen Besitzrechts kein geeignetes Kriterium, um über Vorliegen oder Nichtvorliegen einer Verwendung i.S.d. §§ 994 ff entscheiden zu können.
Maßgebend ist vielmehr folgender Gesichtspunkt: Abgesehen von den Fällen eines enteignungsgleichen Eingriffs ist die Einschränkung eines Verwendungsersatzes nach der gesetzlichen Regelung der §§ 994 ff nur gerechtfertigt, wenn der unrechtmäßige Besitzer bei Vornahme der Verwendungen bösgläubig war. Der bösgläubige Besitzer erhält nur die notwendigen Verwendungen ersetzt, und zwar auch nur dann, wenn sie dem wirklichen oder mutmaßlichen Willen des Eigentümers zur Zeit ihrer Vornahme entsprechen (§ 994 Abs. 2 i.V.m. §§ 683, 684).
Grundgedanke der §§ 994 ff ist es, den redlichen Besitzer hingegen in der berechtigten Annahme zu schützen, daß Aufwendungen, die einer bestimmten Sache zugute kommen sollen, auch für ihn von Vorteil sind. Dieser Vertrauensschutz des gutgläubigen unrechtmäßigen Besitzers wird innerhalb der §§ 994 ff lediglich durch eine Einteilung in notwendige und nützliche Verwendungen durchbrochen. Bei nützlichen Verwendungen beschränkt sich nämlich der Umfang der Ersatzpflicht des Eigentümers auf die im Zeitpunkt ihrer Wiedererlangung objektiv vorhandene Wertsteigerung der Sache. Der Gutglaubensschutz des redlichen Besitzers einerseits, und die Berücksichtigung der Eigentümerinteressen durch eine unterschiedliche Behandlung der notwendigen und nützlichen Verwendungen andererseits, legen es nahe, den Verwendungsbegriff weit auszulegen. Nicht der Verwendungsbegriff als solcher, sondern eine etwaige Bösgläubigkeit des unrechtmäßigen Besitzers rechtfertigt nach gesetzlicher Wertung eine Einschränkung des Verwendungsersatzes. Eine einengende Auslegung des Begriffs der Verwendungen würde eine hierüber hinausgehende, den §§ 994 ff nicht zu entnehmende Begrenzung der Ersatzregelung mit sich bringen. Deshalb sind unter Verwendungen i.S.d. §§ 994 ff grundsätzlich alle vermögenswerten Maßnahmen zu verstehen, die einer bestimmten Sache in irgendeiner Weise zugute kommen sollen. Nur in jenen Fällen, in denen die Bejahung einer Verwendung eine Ersatzpflicht für einen enteignenden Eingriff statuieren würde, ist das Vorliegen einer Verwendung ausnahmsweise zu verneinen. Nicht nur die Eigentumsverwirklichungsfunktion der §§ 985/986, sondern auch der verfassungsrechtliche Eigentumsschutz des Art. 14 Abs. 3 GG verbietet es, den Eigentümer zum Ersatz solcher Aufwendungen des Besitzers zu verpflichten, die für ihn einer Eigentumsentziehung an der Sache gleichkommen.

2. Ergebnis

Im Einklang mit der vorherrschenden Meinung im neueren Schrifttum ist der Begriff der Verwendung - jedoch nur im Grundsatz - weit auszulegen. Seine Schranke findet er dort, wo eine Ausgleichspflicht für Sachaufwendungen des Besitzers eine Ersatzpflicht für einen enteignenden Eingriff bedeuten würde.

B. SEINE AUSWIRKUNGEN AUF DIE PROBLEMSTELLUNG

Gegenstand der Problemstellung ist die Frage nach einem Schutz vor einer Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs.
Unabhängig davon, ob die Verwendungen dem Sacheigentümer im Einzelfall aufgedrängt worden sind, gewähren die §§ 994ff dem redlichen Besitzer einen Ersatzanspruch für vermögenswerte Aufwendungen, die einer bestimmten Sache zugute kommen sollen. Grundgedanke dieser Ersatzregelung ist es, den Besitzer in der berechtigten Annahme zu schützen, daß ihm die Aufwendungen auf die fremde oder vermeintlich eigene Sache von Nutzen sind. So weit dieser Vertrauensschutz reicht, steht der Umstand einer aufgedrängten Bereicherung einem Ausgleichsanspruch des Besitzers nach §§ 994 ff nicht entgegen. Die Schutzwürdigkeit vor einer Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs beruht auf dem Recht des Vermögensinhabers, seine Vermögensverhältnisse unter Ausschließung Dritter in eigener Verantwortung zu gestalten. Dieses Recht aber muß immer dort zurücktreten, wo das berechtigte Vertrauen auf die Befugnis zur Vornahme von Verwendungen auf eine fremde oder vermeintlich eigene Sache geschützt wird. [429] Der mit dem Besitzerwerb verbundene verstärkte Rechtsschein zugunsten des gutgläubigen Besitzers, der auf sein vermeintliches Recht zum Besitz vertraut, stellt die Vertrauensgrundlage dar, auf welche die Ersatzregelung der §§ 994 f aufbaut. Sie würde aufgehoben, wollte man eine Verwendungsersatzpflicht des Eigentümers im Einzelfall davon abhängig machen, ob er in seinem Recht auf Dispositionsfreiheit beeinträchtigt worden ist oder nicht.
Der im Interesse der Verkehrssicherheit aufgestellte Gutglaubensschutz zugunsten des redlichen Besitzers ist hier höher zu bewerten als das Individualinteresse des Eigentümers, vor einer Ersatzpflicht für aufgedrängte Verwendungen bewahrt zu werden. Lediglich in jenen Fällen, in denen die Maßnahmen des Besitzers einem enteignungsgleichen Eingriff gleichkommen, ist das Vorliegen einer Verwendung und damit letztlich auch eine Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs zu verneinen. Jene Bewertungsfaktoren, wie sie den §§ 994 ff zugrunde

---

429) vgl. die Ausführungen auf S. 67 ff (insb. S. 77 ff)

liegen, dürfen auch innerhalb der bereicherungsrechtlichen Ausgleichsregelung der §§ 812 ff nicht unberücksichtigt bleiben: 430) Handelt es sich bei dem Entreicherten um einen gutgläubigen unrechtmäßigen Besitzer, so wird man ihm neben einem etwaigen Verwendungsersatzanspruch nach §§ 994 ff auch dann eine Impensenkondiktion zubilligen müssen, wenn der Kondiktionsschuldner hierdurch in seiner Dispositionsfreiheit beeinträchtigt wird. Eine Ausgleichspflicht muß jedoch auch hier verneint werden, wenn die Vornahme der Verwendungen für den Sacheigentümer faktisch eine Eigentumsentziehung bedeutet.

430) siehe S. 8 ff, wo nachgewiesen wird, daß die §§ 812 ff neben den §§ 994 ff Anwendung finden.

§ 3
SCHLUSSBETRACHTUNG

Anliegen der Arbeit ist das Bemühen, eine gesetzliche Bewertungsgrundlage aufzuzeigen, an der sich das Problem einer Ausgleichspflicht für unerwünschten Vermögenszuwachs auszurichten hat. Wie die Untersuchungen ergeben haben, läßt sich eine solche Bewertungsgrundlage nicht aus jenen Normen ableiten, die in erster Linie die Interessen des Anspruchstellers berücksichtigen.
Die Vorschriften der §§ 812 ff, 951 und 994 ff zielen auf einen Ausgleich in Form von Bereicherungs-, Vergütungs- oder Verwendungsersatzansprüchen ab. Nur selten wird ein solcher Ausgleichsanspruch versagt. [431] Hier setzt das Bestreben in Wissenschaft und Praxis ein, den Interessen des wider Willen Bereicherten durch eine Einschränkung von Anspruchsinhalt oder Anspruchsumfang gerecht zu werden. Vor allem innerhalb des Bereicherungsrechts wird die Tendenz der neueren Lehre deutlich, unter anderem durch eine Subjektivierung des Bereicherungsbegriffs oder Konkretisierung des Wertbegriffs i. S. d. § 818 Abs. 2 zu einer Einschränkung dieser Ausgleichsregelung zu gelangen. Eine solche restriktive Auslegung der §§ 812 ff läßt sich jedoch nicht aus dem Rechtsinstitut der ungerechtfertigten Bereicherung ableiten. Dieses ist gerade unabhängig davon, ob der objektive Vermögenszuwachs den Interessen des Bereicherten zuwiderläuft oder nicht, darauf gerichtet, eine rechtsgrundlose Vermögensverschiebung rückgängig zu machen.
Eine Einteilung des an sich einheitlichen Bereicherungstatbestandes des § 812 Abs. 1 in verschiedene Kondiktionsarten zeigt, daß sich das Problem einer aufgedrängten Bereicherung hier letztlich nur innerhalb der Impensenkondiktion des § 812 Abs. 1 S. 1 2. Alt. stellt. Der generalklauselartige Tatbestand der Bereicherung in sonstiger Weise ist Ursache des hier auftretenden Spannungsverhältnisses zwischen Be- und Entreichertem. In dem Bestreben des Gesetzgebers, durch den weit gefaßten Tatbestand der Bereicherung in sonstiger Weise alle denkbaren Fälle einer ungerechtfertigten Bereicherung zu erfassen, kommt eine einseitige Bevorzugung des Bereicherungsgläubigers zum Ausdruck. Vernachlässigt werden dabei die berechtigten Belange des Kondiktionsschuldners, nicht für einen Vermögenszuwachs Wertersatz leisten zu müssen, der seinen persönlichen Interessen zuwiderläuft und ohne sein Zutun und Wissen in sein Vermögen gelangt ist. Allein der Umstand, daß den §§ 812 ff in dieser Hinsicht keine Wertung entnommen werden kann, rechtfertigt es nicht, den hier auftretenden Interessenkonflikt einseitig zugunsten des Anspruchstellers zu entscheiden.

Es ist der grundrechtlich gewährleistete Freiheitsschutz des Art. 2 Abs. 1 GG,

---

431) vgl. etwa §§ 996, 814 und 815

der in zahlreichen Bestimmungen des BGB wiederkehrt, [432] welcher einer Wertersatzpflicht für aufgedrängte Vermögensvorteile entgegensteht. Aufgrund der Situationsgebundenheit des bei der aufgedrängten Bereicherung auftretenden Interessenkonflikts können jedoch besondere Bewertungsfaktoren im Einzelfall zu einer unterschiedlichen Lösung des Spannungsverhältnisses führen. Dies ist vor allem dann der Fall, wenn der Entreicherte bzw. der Anspruchsteller in seinem Vertrauen auf den äußeren Tatbestand rechtlich relevanter Momente zu schützen ist, die auf einem zurechenbaren Verhalten des Anspruchsgegners (Bereicherten) beruhen.

Innerhalb der Verwendungsersatzregelung der §§ 994 f ist es das berechtigte Vertrauen des gutgläubigen Besitzers auf sein vermeintliches Recht zum Besitz, das dem Sacheigentümer die Berufung auf eine etwaige Beeinträchtigung seines Rechts auf Dispositionsfreiheit versagt. Nur dort, wo der äußere Eingriff in seine Vermögenssphäre faktisch einer Eigentumsentziehung gleichkommt, findet ein Ausgleichsanspruch des redlichen Besitzers seine Schranke.

In den Fällen der Vergütung für erlittenen Rechtsverlust nach § 951 Abs. 1 kann die Problemstellung uneingeschränkt anhand jener Kriterien gelöst werden, die innerhalb des Bereicherungsrechts herausgearbeitet worden sind. Die Rechtsgrundverweisung des § 951 Abs. 1 S. 1 auf das Bereicherungsrecht erlaubt es, je nach Art der im Einzelfall eingreifenden Kondiktionsart die Frage nach einem Schutz vor aufgedrängtem Vermögenszuwachs unterschiedlich zu behandeln. Abschließend sei hervorgehoben, daß der Grund für die Versagung eines Anspruchs für aufgedrängte Bereicherung oder Impensen in der grundrechtlich wie auch zivilrechtlich statuierten Freiheitsverbürgung zugunsten des einzelnen Rechtsträgers zu sehen ist. Im Rahmen einer Gesamtwertung, wie sie innerhalb des BGB angebracht erscheint, kann dieser Freiheitsverbürgung jedoch kein verabsolutierter Geltungsanspruch zukommen. Vielmehr muß sie überall dort zurücktreten, wo Vertrauens- und Rechtsscheinsschutz zugunsten des Anspruchstellers dem Individualinteresse des Anspruchsgegners vorgehen.

Der hier aufgezeigte Lösungsweg läßt demnach einen den Besonderheiten des Einzelfalles Rechnung tragenden Interessenausgleich zwischen den Beteiligten zu. Mit der Herausarbeitung des Prinzips der Freiheitsverbürgung als Versagungsgrund für einen Ausgleichsanspruch weist er zugleich einen Beurteilungsmaßstab auf, der für alle gleichgelagerten Spannungsverhältnisse verwertet werden kann.

---

432) siehe etwa §§ 305, 331, 397, 516 und 687 Abs. 2

A N H A N G :

Abkürzungsverzeichnis:

a.a.O.	am angegebenen Ort
abw.	abweichend
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BB	Der Betriebsberater
BGH LM	Das Nachschlagwerk des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen, herausgegeben von Lindenmaier, Möhring u.a.
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift
DR	Deutsches Recht
DJT	Deutscher Juristentag
Fn.	Fußnote
F.S.	Festschrift
GruchB	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
M.L.	Methodenlehre
Mot.	Motive zum Entwurf eines BGB
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLGE	Oberlandesgericht, Entscheidungssammlung
ÖZÖR	Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht
Prot.	Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des BGB
VerwArch	Verwaltungsarchiv
WM	Wertpapiermitteilungen
ZgesStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht

LITERATURVERZEICHNIS

1. Materialien:

Entwurf	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Erste Lesung (E I), Amtl. Ausgabe, Berlin und Leipzig 1888
Entwurf	Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Zweite Lesung (E II), Ausgabe auf amtl. Veranlassung, Berlin 1895
Motive	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, Bd. II: Recht der Schuldverhältnisse, Bd. III: Sachenrecht, Berlin und Leipzig 1888
Mugdan	Die gesammelten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, herausgegeben und bearbeitet von B. Mugdan, Bd. II: Recht der Schuldverhältnisse, Bd. III: Sachenrecht, Berlin 1899
Protokolle	Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. II: Recht der Schuldverhältnisse, Bd. III: Sachenrecht, Im Auftrage des Reichs - Justizamts, bearbeitet von Achilles, Spahn und Gebhard, Berlin 1899

2. Kommentare, Lehrbücher, Monographien, Dissertationen:

Bartholomeyczik, Horst,	"Die Kunst der Gesetzesauslegung" 4. unveränderte Aufl., Frankfurt a.M. 1967
Baur, Fritz	"Lehrbuch des Sachenrechts", 4. Aufl., München 1968
Bonner Kommentar	"Kommentar zum Bonner Grundgesetz", 2. Bearbeitung, Stand: Hamburg, Januar 1969

v. Caemmerer, Ernst — "Bereicherung und unerlaubte Handlung", Festschrift für Ernst Rabel, Bd. I, S. 333 - 401, Tübingen 1954

v. Caemmerer, Ernst — "Irrtümliche Zahlung fremder Schulden", Festschrift für Hans Dölle zum 70. Geburtstag, Bd. I, S. 135 - 168, Tübingen 1963

Canaris, Claus-Wilhelm — "Die Feststellung von Lücken im Gesetz", Berlin 1964

Crome, Carl — "System des Deutschen Bürgerlichen Rechts", Bd. II, Recht der Schuldverhältnisse, 2. Hälfte, Tübingen und Leipzig 1902

Descombes, Theophile — "Über den Fortfall der Bereicherung (§ 818 Abs. 3 BGB)", Jena 1939

Dimopoulos-Vosikis, Haralambos, "Die bereicherungs- und deliktsrechtlichen Elemente der §§ 987 - 1003 BGB", Köln 1966

Dürig, Günter — "Grundrechte und Zivilrechtsprechung", Festschrift zum 75. Geburtstag für Hans Nawiaski, S. 157-190, München 1956

Ehmke, Horst — "Staat und Gesellschaft als verfassungstheoretisches Problem", Festgabe für Rudolf Smend zum 80. Geburtstag am 15. Jan. 1962, S. 23 - 49, Tübingen 1962

Eichler, Hermann — "Die Rechtslehre vom Vertrauen", Tübingen 1950

"Institutionen des Sachenrechts", Bd. II, 1. Halbband, Eigentum und Besitz, Berlin 1957

Elsbeth, Horst — "Die Beschränkung der Bereicherungshaftung", Köln 1961

Engisch, Karl — "Einführung in das juristische Denken", 4. unveränderte Aufl., Stuttgart 1968

Enneccerus-Lehmann	"Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts", Bd. II: Recht der Schuldverhältnisse, 15. Aufl., Tübingen 1958
Enneccerus-Nipperdey	"Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts", Bd. I, 1. Halbband: Allgemeiner Teil, Tübingen 1959
Enneccerus-Kipp-Wolff	"Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts", Bd. III: Sachenrecht, von Martin Wolff, 9. Bearbeitung, Marburg 1932
Enneccerus-Wolff-Raiser	"Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts", Bd. III: Sachenrecht, von Martin Wolff und Ludwig Raiser, 10. Bearbeitung, Tübingen 1957
Erdmann, Gertrud	"Wann findet § 814 Halbsatz 1 BGB Anwendung und welches ist sein rechtspolitischer Grundgedanke?" Freiburg 1935
Erman, Walter	"Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch", Band 1 und 2, 4. Aufl., Münster 1967
Esser, Josef	"Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts", 2. unveränderte Aufl., Tübingen 1964
	"Schuldrecht - Allgemeiner und Besonderer Teil", 2. Aufl., Karlsruhe 1960
	"Schuldrecht", Bd. I: Allgemeiner Teil, 3. völlig neu bearbeitete Aufl., Karlsruhe 1968
	"Schuldrecht", Bd. II: Besonderer Teil, 3. Aufl., Karlsruhe 1969
Feiler, Günter	"Aufgedrängte Bereicherung bei den Verwendungen des Mieters und Pächters", Karlsruhe 1968
Fikentscher, Wolfgang	"Das Schuldrecht", 2. Aufl., Berlin 1969

Fischer, Hans Albrecht — "Bereicherung und Schaden", Festschrift für Ernst Zitelmann, S. 1 - 56, München und Leipzig 1913

Flume, Werner — "Der Wegfall der Bereicherung in der Entwicklung vom römischen zum geltenden Recht", Festschrift für Hans Niedermeyer, S. 103 - 176, Göttingen 1953

"Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts", Bd. II: Das Rechtsgeschäft, Berlin 1965

"Rechtsgeschäft und Privatautonomie", Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages (1860 - 1960), Bd. I, S. 135 - 238, Karlsruhe 1960

Gallwas, Hans-Ullrich — "Der Mißbrauch von Grundrechten", Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 49, Berlin 1967

Georgiades, Apostolos — "Die Anspruchskonkurrenz im Zivilrecht und Zivilprozeßrecht", München 1968

Gräber, Heinz-Norbert — "Bereicherung durch Leistung und in sonstiger Weise in § 812 BGB", Köln 1965

Heck, Philipp — "Grundriß des Schuldrechts", Tübingen 1929

Hesse, Konrad — "Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland", 3. Aufl., Karlsruhe 1969

Hillmer, Wolfgang — "Der Vermögensbegriff bei der Bereicherung", Marburg 1933

v. Hippel, Fritz — "Das Problem der rechtsgeschäftlichen Privatautonomie", Tübingen 1936

Huber, Ernst — "Wirtschaftsverwaltungsrecht", Bd. II, 2. Aufl., Tübingen 1954

Jakobs, Horst-Heinrich — "Eingriffserwerb und Vermögensverschiebung in der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung", Bonn 1964

Klauser, Karl-August — "Bereicherung wider Willen. Zur bereicherungsrechtlichen Behandlung von Verwendungen.", Freiburg 1955

Krawielicki, Robert — "Grundlagen des Bereicherungsanspruchs", Breslau 1936, Neudruck Aalen 1964

Krause, Walter Erich — "Die Haftung des Besitzers nach den §§ 989 - 993 BGB", Berliner Juristische Abhandlungen, Bd. 11, Berlin 1965

Kunisch, Hermann-Adolf — "Die Voraussetzungen für Bereicherungsansprüche in Dreiecksverhältnissen ("Rückgriffskondiktion und Kondiktion gegen den Drittempfänger"), Berlin 1968

Kutscher, Hans — "Die Enteignung", ein Beitrag zu der Lehre von der Enteignung und vom Eigentum, Königsberger Rechtswissenschaftliche Forschungen, Bd. 1, Stuttgart und Berlin 1938

Larenz, Karl — "Lehrbuch des Schuldrechts", Bd. I: Allgemeiner Teil, 9. Aufl., München 1968

"Lehrbuch des Schuldrechts", Bd. II: Besonderer Teil, 9. Aufl., München 1968

"Methodenlehre der Rechtswissenschaft", 2. Aufl., Heidelberg-New York 1969

"Der Vermögensbegriff im Schadensersatzrecht", Festschrift für Hans Carl Nipperdey, Bd. I, S. 489 - 507, München und Berlin 1965

Laufke, Franz — "Vertragsfreiheit und Grundgesetz", Festschrift für Heinrich Lehmann zum 80. Geburtstag, Bd. I, S. 145 - 188, Berlin und Frankfurt 1956

Leibholz-Rinck	"Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland", Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 3. Aufl., Köln-Marienburg 1968
Leisner, Walter	"Grundrechte und Privatrecht", München 1960
Lent-Schwab	"Sachenrecht", Ein Studienbuch von Friedrich Lent, fortgeführt von Karl Heinz Schwab, 12. Aufl., München 1968
Lorenz, Werner	"Das Wahlrecht des Putativschuldners bei irrtümlicher Zahlung fremder Schulden", Festschrift zum fünfzigjährigen Bestehen des Instituts für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg, S. 267 - 288, Heidelberg 1967
v. Mangoldt-Klein	"Das Bonner Grundgesetz", von Dr. Friedrich Klein, Bd. I, 2. Aufl., Berlin und Frankfurt 1957
Maunz, Theodor	"Deutsches Staatsrecht", 16. Aufl., München 1968
Maunz-Dürig	"Grundgesetz", Kommentar von Theodor Maunz und Günter Dürig, 2. Aufl., München und Berlin 1966
Mauser, Hans-Jörg	"Die Voraussetzungen des Vergütungsanspruchs gem. § 951 Abs. 1 BGB", Tübingen 1965
v. Mayr, Robert	"Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts", Leipzig 1903
Medicus, Dieter	"Bürgerliches Recht", Eine nach Anspruchsgrundlagen geordnete Darstellung zur Examensvorbereitung, 2. Aufl., Köln 1969
Mertens, Hans-Joachim	"Der Begriff des Vermögensschadens im Bürgerlichen Recht", Stuttgart und Berlin 1967

Oertmann, Paul — "Bürgerliches Gesetzbuch", Kommentar, Recht der Schuldverhältnisse (§§ 682 - 853), 5. Aufl., Berlin 1928

Ordemann, Walter — "Die Haftungsbeschränkung des Bereicherungsschuldners (§ 818 Abs. 3 BGB)", Marburg 1956

Palandt, Otto — "Bürgerliches Gesetzbuch", 28. Aufl., München und Berlin 1969

Peters, Hans — "Die freie Entfaltung der Persönlichkeit als Verfassungsziel", Festschrift für Rudolf Laun zu seinem 70. Geburtstag, S. 669 - 678, Hamburg 1953

Planck's — "Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetzen, 4. Aufl., Bd. II: Schuldrecht, 2. Hälfte, 2. Teil, §§ 433 - 853, Berlin 1928

Bd. III: Sachenrecht, 1. Hälfte, §§ 854 - 1112, 5. Aufl., Berlin und Leipzig 1933

(BGB) RGRK — "Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs", Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, Bd. I - III, 11. Aufl., Berlin 1959/1960

Reimers, Walter — "Die Bedeutung der Grundrechte für das Privatrecht", Veröffentlichungen der Gesellschaft Hamburger Juristen, Heft 5, S. 1 - 24 Hamburg 1958

v. Rittberg, Friedrich-Wilhelm, "Die aufgedrängte Bereicherung", München 1969

Rosenberg-Schwab — "Zivilprozeßrecht", begründet von Leo Rosenberg, fortgeführt von Karl Heinz Schwab, Bd. I, 10. neubearbeitete Aufl., München 1969

Soergel-Siebert	"Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Bd. II: Schuldrecht I, §§ 241 - 610, 10. Aufl., Stuttgart 1967
	Bd. III: Schuldrecht II, §§ 611 - 853, 10. Aufl., Stuttgart 1969
	Bd. IV: Sachenrecht, §§ 854 - 1296, 10. Aufl., Stuttgart 1968
Spyridakis, Johannes	"Zur Problematik der Sachbestandteile", Tübingen 1966
Staudinger	"Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen", Bd. II - III, 11. Aufl., Berlin 1954 - 1967
Stieve, Aloys	"Der Gegenstand des Beteicherungsanspruchs nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche", Strassburg 1899
Stoll, Hans	"Empfiehlt sich eine Neuregelung der Verpflichtung zum Geldersatz für immateriellen Schaden?", Gutachten für den 45. Deutschen Juristentag, Verhandlungen des 45. DJT, Bd. I, Teil 1, S. 1 - 164, Karlsruhe 1964
Stück, Walter	"Voraussetzungen, Inhalt und Umfang des Bereicherungsanspruches", Jena 1912
Weber, Max	"Grundriß der Sozialökonomik", III. Abteilung, Wirtschaft und Gesellschaft, 3. Aufl., 2. Halbband, Tübingen 1947
Weber, Werner	"Eigentum und Enteignung", Neumann-Nipperdey-Scheuner, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd. II, S. 331 - 399, Berlin 1954
Wellspacher, Moritz	"Das Vertrauen auf äußere Tatbestände im bürgerlichen Rechte", Wien 1906

Westermann, Harry — "Sachenrecht - Ein Lehrbuch", 5. Aufl., Karlsruhe 1966

"Person und Persönlichkeit als Werte im Zivilrecht", Veröffentlichungen der Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, Heft 47, Köln und Opladen 1957

Westermann, Harm Peter — "Die causa im französischen und deutschen Zivilrecht" Berlin 1967

Wickert, Heinrich — "§ 814 BGB", Köln 1936

Wiese, Günther — "Der Ersatz des immateriellen Schadens, Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart, Heft 294/295, S. 1 - 64, Tübingen 1964

Wilburg, Walter — "Die Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung nach österreichischem und deutschem Recht", Graz 1934

Windscheid-Kipp — "Lehrbuch des Pandektenrechts", 9. Aufl., bearbeitet von Theodor Kipp, Frankfurt a. M. 1906

Wintrich, Josef-M. — "Zur Problematik der Grundrechte", Veröffentlichungen der Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, Heft 71, Köln und Opladen 1958

Wolff, Martin — "Der Bau auf fremdem Boden, insbesondere der Grenzüberbau, nach dem bürgerlichen Gesetzbuche für das deutsche Reich auf geschichtlicher Grundlage", Jena 1900

3. Periodica, Aufsätze:

Baur, Fritz — "Der Beseitigungsanspruch nach § 1004 BGB - zugleich ein Beitrag zum Problem der Rechtswidrigkeit auf dem Gebiet des Güterschutzes", AcP 160, S. 465 - 493

Baur-Wolf — "Bereicherungsansprüche bei irrtümlicher Leistung auf fremde Schuld - Das Wegnahmerecht des Nichtbesitzers - BGHZ 40, 272", JuS 1966, S. 393 - 399

Berg, Hans — Anm. zum Urteil des BGH vom 5.10.1961 - VII ZR 207/60 (abgedruckt in NJW 1961, 2252, NJW 1962, S. 101 ff

"Bereicherung durch Leistung und in sonstiger Weise in den Fällen des § 951 Abs. 1 BGB", AcP 160, S. 505 - 525

"Bereicherungsanspruch bei Leistung an einen Dritten - BGHZ 36, 30", JuS 1964, S. 137 - 141

Beuthien, Volker — "Zuwendender und Leistender (ein kritischer Beitrag zur neuen Terminologie bei Leistungen im bereicherungsrechtlichen Dreieck)", JZ 1968, S. 323 - 327

Bötticher, Eduard — "Die Einschränkung des Ersatzes immateriellen Schadens und der Genugtuungsanspruch wegen Persönlichkeitsminderung", MDR 1963, S. 353 - 360

Breetzke — "Der Bau auf dem Mietgrundstück als Verwendung", NJW 1954, S. 171 - 174

Bydlinski, Franz — "Bemerkungen über Grundrechte und Privatrecht (Zugleich eine Besprechung des Buches "Grundrechte und Privatrecht" von Walter Leisner);, ÖZÖR 1962, S. 423 - 460

Ehmann, Horst — "Über den Begriff des rechtlichen Grundes im Sinne des § 812 BGB", NJW 1969, S. 398 - 404

Eichler, Hermann	"Der unentschuldigte Überbau - BGHZ 41, 157", JuS 1965, S. 479 - 481
Firsching, Karl	"Der Verwendungsanspruch des Unternehmers gegen den Eigentümer", AcP 162, S. 440 - 455
Flume, Werner	Anm. zum Urteil des BGH vom 5.10.1961, JZ 1962, S. 281 ff
Hagen, Horst	"Fort- oder Fehlentwicklung des Schadensbegriffs - BGHZ (GSZ), NJW 1968, 1823", JuS 1969, S. 61 - 69
Heimann-Trosien	"Die ungerechtfertigte Bereicherung in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs", WM 1969, S. 314 - 333
Heldrich, Andreas	"Vergeudung von Freizeit als Vermögensschaden?", NJW 1967, S. 1737 - 1740
Hodes, Fritz	"Bauen unter Inanspruchnahme fremden Eigentums", NJW 1964, S. 2382 - 2387
Huber, Ulrich	"Gefahren des vertraglichen Abtretungsverbots für den Schuldner der abgetretenen Forderung", NJW 1968, S. 1905 - 1912
Huber, Ernst Rudolf	"Die Rechtsstellung des Volksgenossen (erläutert am Beispiel der Eigentumsordnung)", ZgesStW, Bd. 96, S. 438 - 474
Hubmann, Heinrich	"Grundsätze der Interessenabwägung", AcP 155, S. 85 - 134
Imlau, Erich	"Ist § 951 Abs. 1 S. 1 BGB ein selbständiger Schuldgrund?", NJW 1964, S. 1999 ff
Jakobs, Horst-Heinrich	"Die Begrenzung des Verwendungsersatzes", AcP 167, S. 350 - 393
Josef, Eugen	"Die Verjährung der auf auftraglose Geschäftsführung, Bereicherung sowie auf Übertragung kraft Gesetzes gegründeten Forderung und der Erwerb von Erstattungsansprüchen durch auftraglose Zahlung", GruchB, Bd. 50, S. 215 - 230

Kaufmann, Ekkehard — "Dogmatische und rechtspolitische Grundlagen des § 253", AcP 162, S. 421 - 439

Klauser, Karl-August — "Verwendungsersatz und Bereicherungsanspruch", NJW 1958, S. 47 - 49

"Aufwendungsersatz bei Neubauten und werterhöhenden Verwendungen auf fremdem Grund und Boden - Zum Problem der aufgedrängten Bereicherung", NJW 1965, S. 513 - 518

Kötter, Hans-Wilhelm — "Zur Rechtsnatur der Leistungskondiktion", AcP 153, S. 193 - 239

Kühne, Gunther — "Besprechung der Dissertation "Die Voraussetzungen für Bereicherungsansprüche im Dreiecksverhältnis" von Hermann-Adolf Kunisch", JZ 1969, S. 675 ff

Lorenz, Werner — "Gläubiger, Schuldner, Dritte und Bereicherungsausgleich", AcP 168, S. 286 - 317

Mühl, Otto — "Zur Frage des Durchgriffs beim Doppelmangel im Bereicherungsrecht", NJW 1968, S. 1868 ff

Oertmann, Paul — Anm. zum Urteil des Reichsgerichts vom 16.2.1931, JW 1931, 1552, JW 1931, S. 1552 ff

Pawlowski, Hans-Martin — "Substanz- oder Funktionseigentum? (Zum Eigentumsbegriff des geltenden Rechts)", AcP 165, S. 395 - 420

Peters, Casjen — "Die Ansprüche aus dem Eigentum", AcP 153, S. 454 - 465

Pikart, Heinz — "Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs über das Verhältnis des Eigentümers zum Besitzer", WM 1966, S. 1234 - 1242

Raiser, Ludwig — "Vertragsfreiheit heute", JZ 1958, S. 1 - 8

Rothoeft, Dietrich	"Vermögensverlust und Bereicherungsausgleich", AcP 163, S. 215 - 276
Scheyhing, Robert	"Leistungskondiktion und Bereicherung in sonstiger Weise", AcP 157, S. 371 - 390
Schindler, Karl-Heinz	"Die aufgedrängte Bereicherung beim Ersatz von Impensen", AcP 165, S. 499 - 519
Schneider, R.	"Rechtsnorm und Individualakt im Bereiche des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes", VerwArch 1967, S. 197 - 229 und S. 301 - 359
Schuler, Hans	"Bereicherungsprobleme der §§ 816, 951 BGB", NJW 1962, S. 1842 - 1845
Söllner, Alfred	"Der Bereicherungsanspruch wegen Nichteintritts des mit einer Leistung bezweckten Erfolges (§ 812 Abs. 1 S. 2 2. Halbsatz)", AcP 163, S. 20 - 45
Sturm, Fritz	"Zum Bereicherungsanspruch nach § 951 Abs. 1 Satz 1 BGB", JZ 1956, S. 361 ff
Thomä, Volker	"Tilgung fremder Schuld durch irrtümliche Eigenleistung?", JZ 1962, S. 623 - 628
Thomä-Wolter	"Zweckentfremdung und Enteignung dargestellt an zwei Urteilen des BGH", MDR 1958, S. 203 - 205
Tobias, H.	"Eigentumserwerb durch Verbindung", AcP 94, S. 371 - 464
Weitnauer	Buchbesprechung des Lehrbuchs von Baur, Sachenrecht, 3. Aufl. 1966, DNotZ 1966, S. 764 - 766
Westermann, Harm Peter	"Doppelmangel bei Bereicherungskette und Dreiecksverhältnis - BGHZ 48, 70", JuS 1968, S. 17 - 24
Wilburg, Walter	"Zusammenspiel der Kräfte im Aufbau des Schuldrechts", AcP 163, S. 346 - 379

Wolf, Manfred — "Die Verwendungsersatzansprüche des Besitzers im Anspruchssystem", AcP 166, S. 188 - 228

"Die aufgedrängte Bereicherung", JZ 1966, S. 467 - 473

Zeiss, Walter — "Leistung, Zuwendungszweck und Erfüllung", JZ 1963, S. 7 - 10

"Leistungsverhältnis und Insolvenzrisiko bei irrtümlicher Tilgung fremder Schulden", AcP 165, S. 332 - 347

LEBENSLAUF

Am 2. November 1943 wurde ich in Sachsenhausen (Waldeck) geboren. Meine Eltern, Walter und Elisabeth Tückmantel, geborene Breidenbach, sind deutsche Staatsangehörige; der Beruf meines Vaters ist selbständiger Kaufmann.
Von 1950 bis 1954 besuchte ich die Volksschule in Wuppertal - Elberfeld und Hagen/Westfalen. Hier besuchte ich anschließend das Städt. Gymnasium und legte im Februar 1963 die Reifeprüfung ab.
Unmittelbar nach meinem Abitur wurde ich zur Bundeswehr eingezogen und nach achtzehnmonatiger Dienstzeit als Fähnrich der Reserve entlassen. Ab November 1964 studierte ich acht Semester Rechtswissenschaft, von denen ich nur das vierte Semester in Bonn, alle übrigen an der Universität zu Münster absolvierte.
Am 17. Januar 1969 legte ich beim Justizprüfungsamt in Hamm/Westf. die erste juristische Staatsprüfung ab.
Seit März 1969 befinde ich mich in dem Vorbereitungsdienst für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst in Nordrhein-Westfalen.